

Doctora  
**SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA**  
JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
E. S. D.

JUZGADO 24 CIVIL CTO. BTR  
29215 9-JUL-'18 15:10

(39) F  
+ CD.

REFERENCIA: **DECLARATIVO VERBAL**  
DEMANDANTE: **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA**  
DEMANDADO: **FRISCO – SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**  
RADICADO: **110013103028 – 2018 – 00176 – 00**

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**ANDRÉS FELIPE CABALLERO CHAVES**, obrando en condición de apoderado de la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.** quien de conformidad con el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014 es la administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – **FRISCO**, demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en proceso verbal y **PROPONER EXCEPCIONES DE FONDO** en la demanda instaurada por el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA**, por intermedio de su apoderado, oponiéndome a la totalidad de las pretensiones de la parte actora, con base en los hechos que seguidamente expongo.

#### I. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda inicial, de la siguiente manera:

**PRIMERA:** Me opongo a la primera pretensión por cuanto ni el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (En adelante **FRISCO**) ni la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.** (En adelante **SAE S.A.S.**) no tiene legitimación en la causa por pasiva al no ser el sujeto pasivo de la obligación que el actor sea objeto de condena, por cuanto, el presunto deudor de la obligación es únicamente la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN** razón por la cual, fue iniciado el proceso ejecutivo con radicado 253073103002 – 1997 – 09627 – 00 y que se adelantó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot.

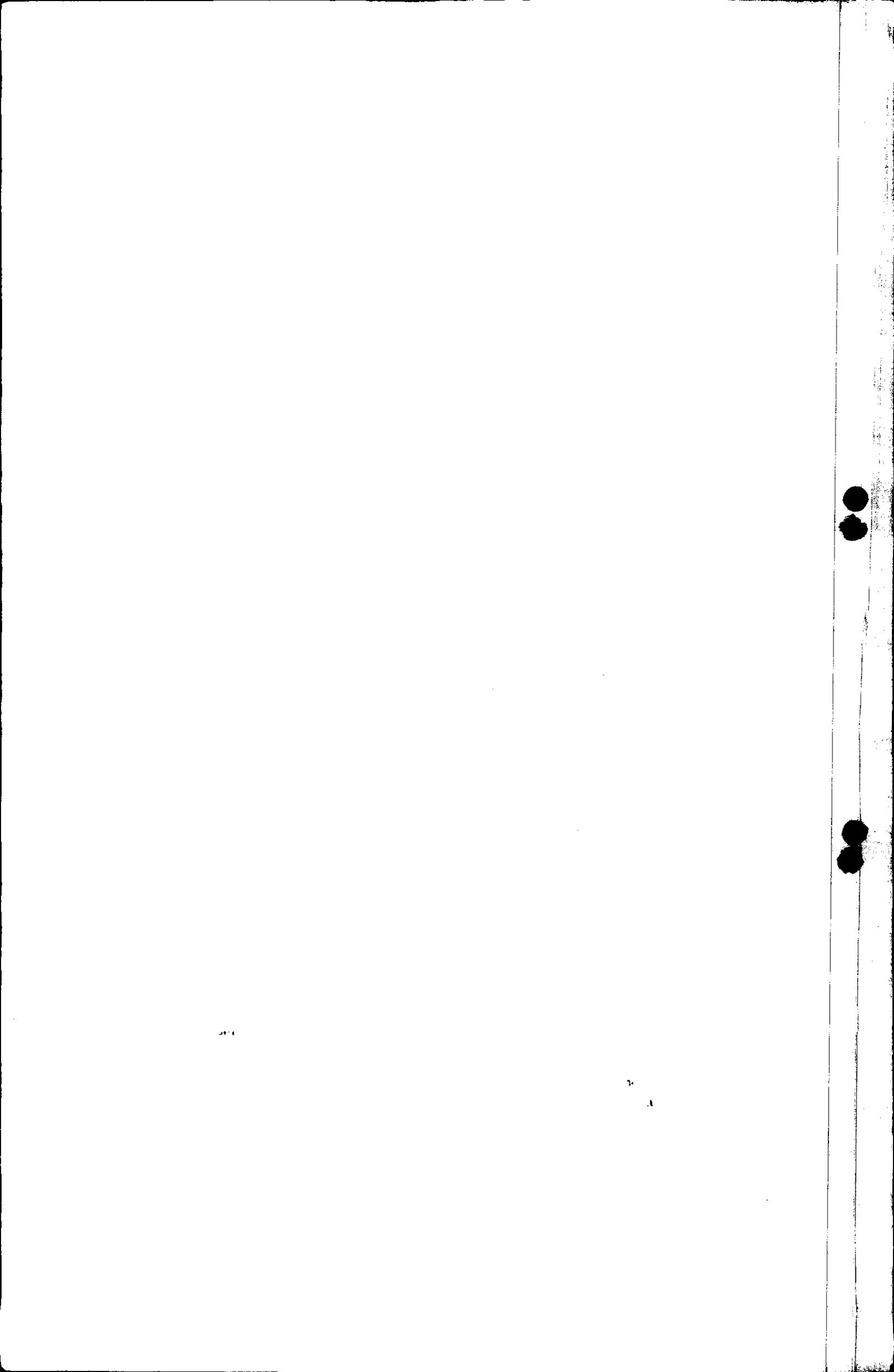
Igualmente, me opongo a la primera pretensión por cuanto exigir la condena al pago de la obligación pretendida por el actor, se transgrede normas de orden público desarrolladas no sólo en el artículo 98 del Código de Comercio, a la vez, en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 y de desconocerlo se atentaría incluso, en contra de la norma de orden público superior, como lo es, la Constitución Nacional.

Finalmente, me opongo a la primera pretensión por cuanto el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA** no ha acreditado detentar la calidad de cesionario de los derechos fiduciarios a favor de la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO**; por el contrario, el actor tan sólo acredita ser cesionario de dos títulos valores como lo son el Pagaré No. 30530330295 del 31 de julio de 1996 y el Pagaré No. 30530330281 del 29 de agosto de 1996, los cuales en momento alguno han sido objeto de reconocimiento en las sentencias de extinción de dominio como crédito de un tercero de buena fe.

**SEGUNDA:** Me opongo a la segunda pretensión por cuanto ni el **FRISCO** ni **SAE S.A.S.** son deudores del señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA**, ya que el único sujeto pasivo que integra la obligación objeto de solicitud de condena es la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN**, por tanto, la pretensión respecto de mi representada constituye una grave transgresión del ordenamiento jurídico societario al exigir directamente al accionista el cumplimiento de obligaciones sociales.

De la misma manera, me opongo a la segunda excepción por cuanto la sentencia de extinción de dominio si bien reconoció la calidad de tercero de buena fe de la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO** y ordenó un modo particular de reconocer las obligaciones derivadas del contrato de fiducia, en momento alguno ordenó el reconocimiento de intereses a favor del acreedor, el cual, una vez más se resalta, es la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO** y no el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA**.

**TERCERA:** Como consecuencia, de la ausencia de viabilidad respecto del **FRISCO** y **SAE S.A.S.** de la primera y segunda pretensión, me impongo a esta pretensión por cuanto, mi representada no esta llamada al pago de costas



algunas, por el contrario, se solicita al honorable despacho condenar al demandado al pago de este concepto a favor del FRISCO.

## II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Debido a que el demandante expone hechos, no sólo en la demanda, sino en un escrito denominado subsanación de la demanda, me permito contratar a cada uno de ellos de manera separada, de la manera que sigue:

### 1. RESPECTO A LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA:

**PRIMERO: ES CIERTO**, sin embargo, se debe resaltar como la parte ejecutada y respecto de las cuales se ordenó seguir adelante la ejecución, son el señor **ROBERTO JURI FAGHALI** y la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A.** hoy en Liquidación, persona jurídica respecto de la cual, por sentencias proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá el día 19 de diciembre de 2006 y el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de junio de 2008 fueron extinguidas la totalidad de las acciones a favor del **FRISCO**; razón por, el **FRISCO** ejercer situación de control al tener el 100 % de las acciones.

**SEGUNDO: ES CIERTO**, sin embargo, de conformidad con la orden de continuar con la ejecución, es claro que el sujeto pasivo de la obligación no es persona diferente que la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

**TERCERO: ES CIERTO.**

**CUARTO: ES CIERTO**, de conformidad con cesión de crédito obrante en el expediente y de lo ordenado en auto proferido el 23 de septiembre de 2009 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, sentencia en la cual claramente se reconoció como tercero de buena únicamente a la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO** y no al señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA**, en efecto en sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá resolvió:

***"QUINTO. RECONOCER la calidad de tercero de buena fe de los derechos que en el contrato de fiducia tiene la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, respecto del bien identificado con la Matrícula Inmobiliaria N° 290-0006327 y con su producto cancelar las acreencias correspondientes. Los REMANENTES, si los hubiere pasarán a favor del Estado por virtud de la declaratoria de extinción de dominio que recayó sobre estos mismos bienes inmuebles." (Resaltado ajeno al texto)***

**QUINTO: ES CIERTO** que la Dirección Nacional de Estupefacientes en virtud de lo dispuesto en las sentencias que declararon la extinción de dominio solicitó la terminación del proceso ejecutivo.

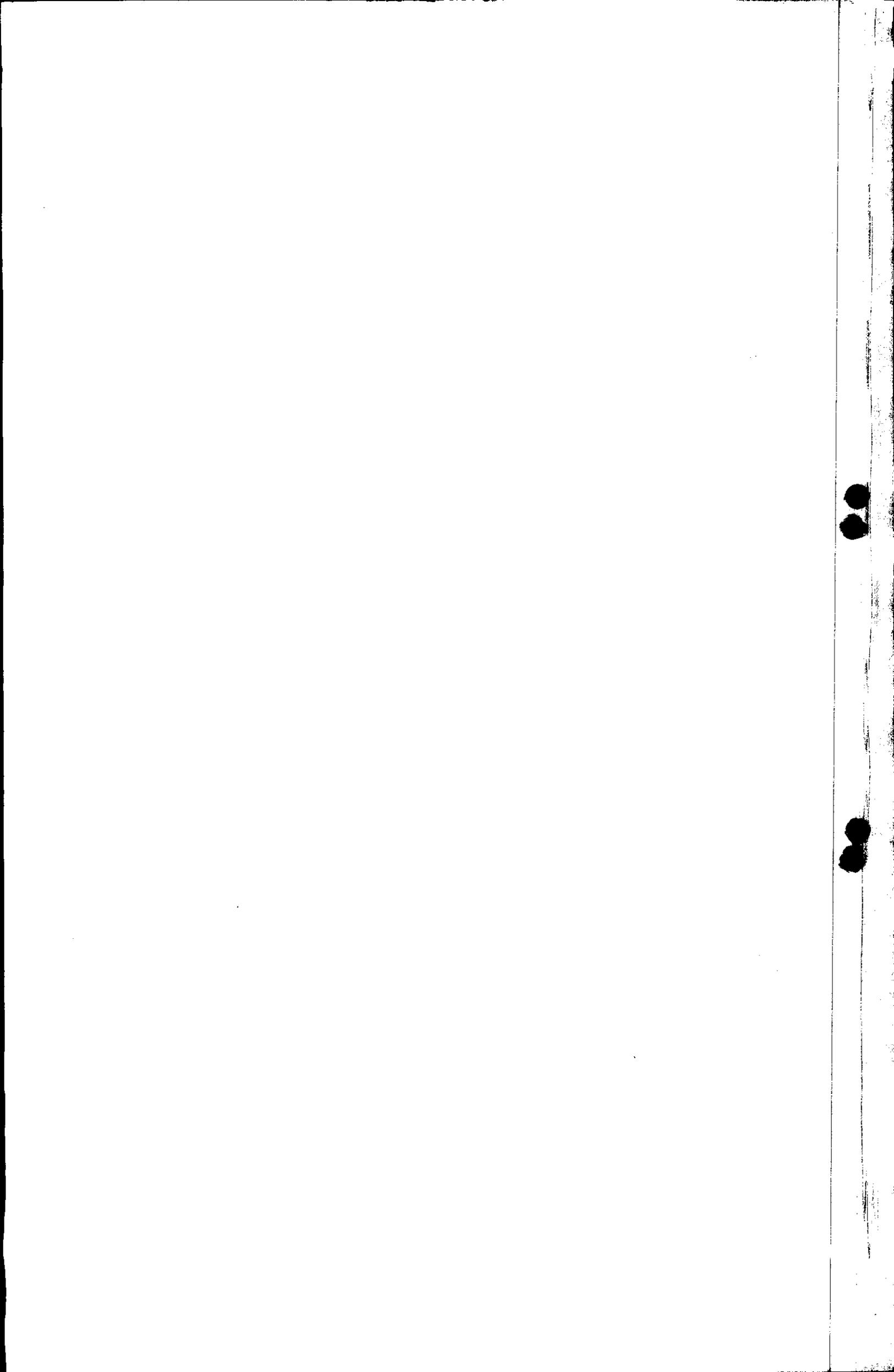
**SEXTO: ES CIERTO**, sin embargo, una vez más, se resalta como el sujeto pasivo o deudor de la obligación no es otra persona diferente que la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN**. Ahora, es de resaltar como la sentencia de extinción de dominio en momento alguno ordenó el reconocimiento de intereses comerciales a la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO** tan sólo reconoció el capital el cual sería pagado a través del producto de la venta de los bienes allí indicados.

**SÉPTIMO:** Este hecho se compone de dos afirmaciones, las cuales contesto de la siguiente manera:

**ES CIERTO** que la obligación fue sujeta a un modo particular para su cumplimiento, como lo era a través del producto de la enajenación de determinados bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 290-6327, 370-28873 y 370-142101.

**ES CIERTO** que los bienes identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 290-6327, 370-28873 y 370-142101 fueron objeto de extinción de dominio a favor del **FRISCO**.

**OCTAVO:** Este hecho se integra de varias afirmaciones, las cuales contesto, de la siguiente manera:



ES CIERTO que la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 26 de junio de 2008.

NO ES CIERTO que la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES (En adelante DNE) debía pagar la obligación contenida en los títulos valores a los que hace mención el actor; las sentencias de extinción de dominio tan sólo reconocieron a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO como tercero de buena fe a quien se debía pagar su acreencia como beneficiario fiduciario por un modo particular, de la misma manera, en momento alguno, se ordena que el FRISCO deba pagar la obligación objeto de solicitud de condena en el caso que nos ocupa, por el contrario, es la sociedad GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN deudor original y persona diferente a mi representada.

Obsérvese como la sentencia, en momento alguno impone la obligación a la DNE pues tan sólo impone un modo al cumplimiento de la obligación en virtud de los beneficios otorgados en un derecho fiduciario:

**“QUINTO. RECONOCER la calidad de tercero de buena fe de los derechos que en el contrato de fiducia tiene la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, respecto del bien identificado con la Matrícula Inmobiliaria N° 290-0006327 y con su producto cancelar las acreencias correspondientes. Los REMANENTES, si los hubiere pasarán a favor del Estado por virtud de la declaratoria de extinción de dominio que recayó sobre estos mismos bienes inmuebles.” (Resaltado ajeno al texto)**

Criterio reiterado al tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 793 de 2002:

**“ARTÍCULO 18. DE LA SENTENCIA. La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor de la Nación a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.**

(...)

**Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario de buena fe exenta de culpa, la Dirección Nacional de Estupeficientes, directamente o por conducto de la Fiduciaria, procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.” (Resaltado ajeno al texto)**

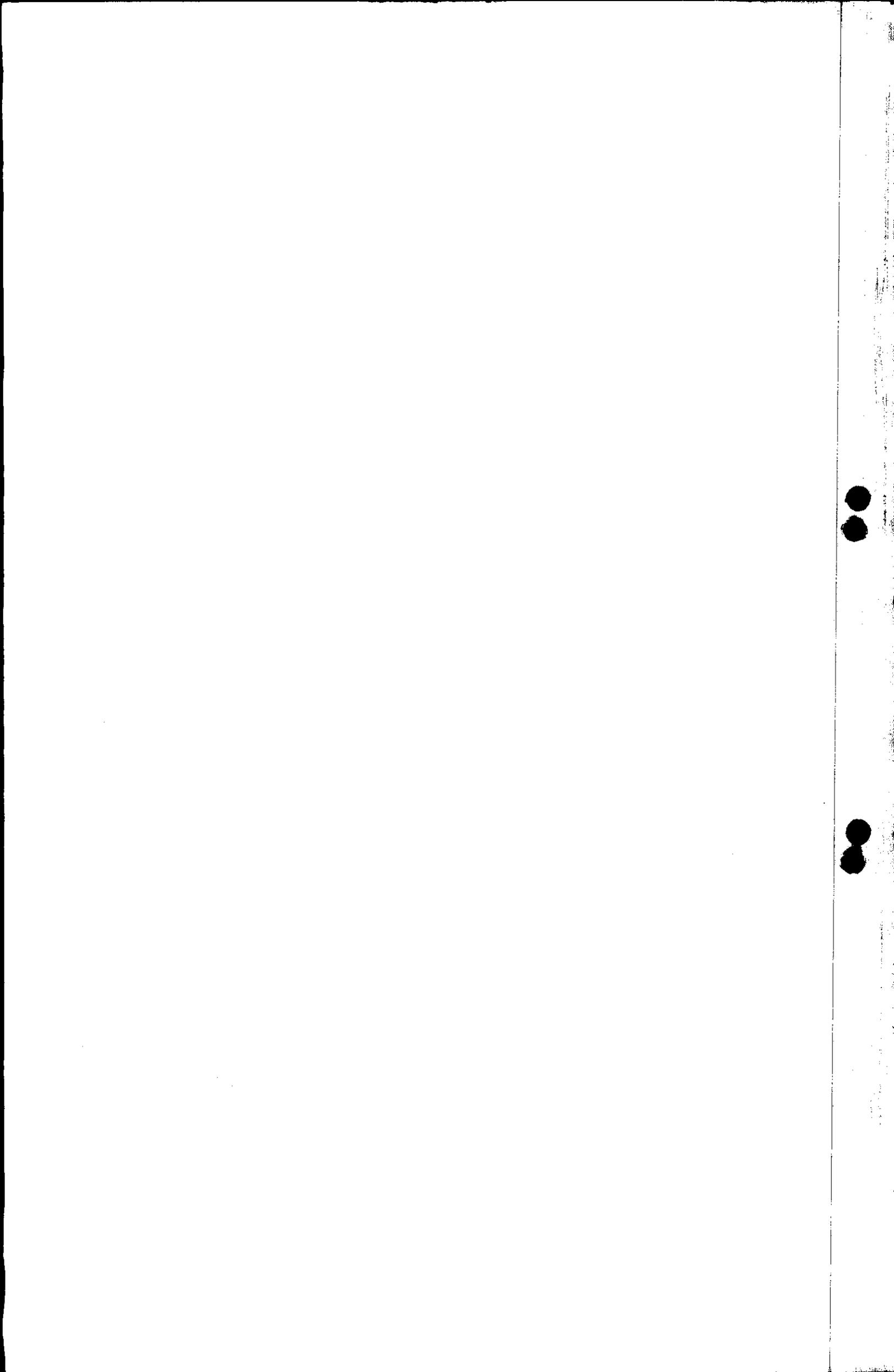
Como se observa, en la acción de extinción de dominio en momento alguno se declara que el deudor ha dejado de ser el sujeto pasivo de la obligación, tan sólo se limita a reconocer que el sujeto activo de la obligación, es decir, el acreedor, es un tercero de buena fe, y que su crédito se reconocerá de determinado modo sin manifestar que el deudor perderá esa calidad en el vínculo jurídico.

Por tanto, la presunta obligación objeto de declaración en el presente asunto, en momento alguno ha dejado de estar a cargo de la sociedad GASEOSAS EL SOL S.A., ya que a través de la sentencia tan sólo se determinó que la prestación se cumpliría con el producto de la subasta o venta de determinados bienes, es decir, por un modo.

El criterio expuesto, es igualmente establecido por el artículo 105 de la Ley 1708 de 2014 al disponer:

**“ARTÍCULO 105. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO DE PERSONA JURÍDICA, SOCIEDADES Y/O ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO. Declarada por el operador judicial la extinción del derecho de dominio a favor del Estado del 100% de acciones, cuotas, derechos o partes de interés que representen el capital de una sociedad o persona jurídica, tal declaración comprenderá la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que componen el activo societario.**

**Declarada la extinción sobre las acciones y cuotas sociales, y en el evento de procederse a la liquidación de la misma, las deudas a cargo de la sociedad serán canceladas con el**



**producto de la venta de bienes y hasta concurrencia del valor de los activos, respetando las prelacións legales.” (Resaltado ajeno al texto)**

**NOVENO: ES CIERTO**, sin embargo, es de resaltar como la providencia que adicionó la sentencia, en momento alguno impone la obligación de pagar el contenido de crédito de los títulos valores a la DNE o al FRISCO; tan solo se limita a reconocer a la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO** como tercera de buena en atención a que es la beneficiaria del contrato de fiducia, y respecto de los cuales, el actor no ha demostrado ser cesionario.

**DÉCIMO: ES CIERTO**, tal como lo previó el artículo primero del Decreto 3183 del dos de septiembre de 2011.

**DÉCIMO PRIMERO: ES CIERTO** de conformidad con lo ordenado por los artículos primero, párrafo segundo de los artículos segundo y tercero y de lo previsto en el Decreto 1335 de 2014.

**DÉCIMO SEGUNDO: ES CIERTO**, el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014 dispone:

**“ARTÍCULO 90. COMPETENCIA Y REGLAMENTACIÓN.** El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.

De igual forma, el Presidente de la República expedirá, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de este Código, el reglamento para la administración de los bienes. Dicho reglamento deberá tener en cuenta las normas previstas en este título.”

**DÉCIMO TERCERO: ES CIERTO**, proceso que como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Manuel González Peña, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO: REVOCAR** el numeral 1° de la sentencia proferida el 24 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá que declaró probada la existencia de la falta de legitimación en la causa.

Se declara terminado el proceso por cuanto prospera la excepción de la no existencia de título complejo por las razones expuestas.

Todo lo anterior, al considerar:

**“Efectivamente si la Caja de Crédito Agrario se le reconoció como tercero de buena fe de los derechos del contrato de fiducia que tiene respecto de los inmuebles con matrículas 170 0288793 y 37001402101 para que el cesionario de los derechos de la Caja Agraria, Juan Manuel González pudiera hacer valer su derecho frente a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. como administradora del Frisco debía acreditar que su crédito estaba respaldado por el contrato de fiducia expresamente reconocido en la extinción de dominio, cuestión que no ocurrió en este caso, encontrándonos frente a un título ejecutivo incompleto que no puede ser objeto de ejecución.”**

Contrato de fiducia el cual tampoco se vislumbra en la prueba documental allegada en el presente asunto por el demandante ni que sea cesionario de los beneficios de la fiducia.

## 2. RESPECTO A LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA

**PRIMERO: ES CIERTO**, sin embargo, se denota una vez más como la DNE en momento alguno estaba llamada a cumplir la obligación, por cuanto la sentencia de extinción de dominio tan sólo impuso un modo al cumplimiento de la obligación, es decir, por una **“forma particular de cumplir la obligación que impone la realización de ciertos hechos o la sujeción a ciertas cargas.”**

<sup>1</sup> Álvaro Ortiz Monsalve, *MANUAL DE OBLIGACIONES*, Temis, Tercera Edición, 2003. Pág. 8.

**SEGUNDO: ES CIERTO**, documento en el cual, se observa, como el modo de la obligación al que se encontraba sujeto el cumplimiento era a través del producto de la enajenación de diferentes bienes inmuebles que también fueron objeto de extinción de dominio.

**TERCERO: ES CIERTO.**

**CUARTO: NO ME CONSTA** lo expuesto por el actor, ya que no se aporta prueba alguna que acredite lo expresado respecto de la remisión del proceso a la liquidación de la DNE.

**QUINTO: NO ME CONSTA** lo expuesto por el actor, debido a que no aporta prueba que sustente el rechazo de la acreencia en la liquidación de la DNE.

**SEXTO: ES CIERTO** de conformidad con lo ordenado por los artículos primero, párrafo segundo de los artículos segundo y tercero y de lo previsto en el Decreto 1335 de 2014.

**SÉPTIMO: ES CIERTO.**

**OCTAVO: ES CIERTO.**

### III. EXCEPCIONES

Me permito proponer en favor de mi representada, las siguientes excepciones:

#### 1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

Con el propósito de ilustrar mejor esta excepción, es necesario traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia respecto de la legitimación en la causa:

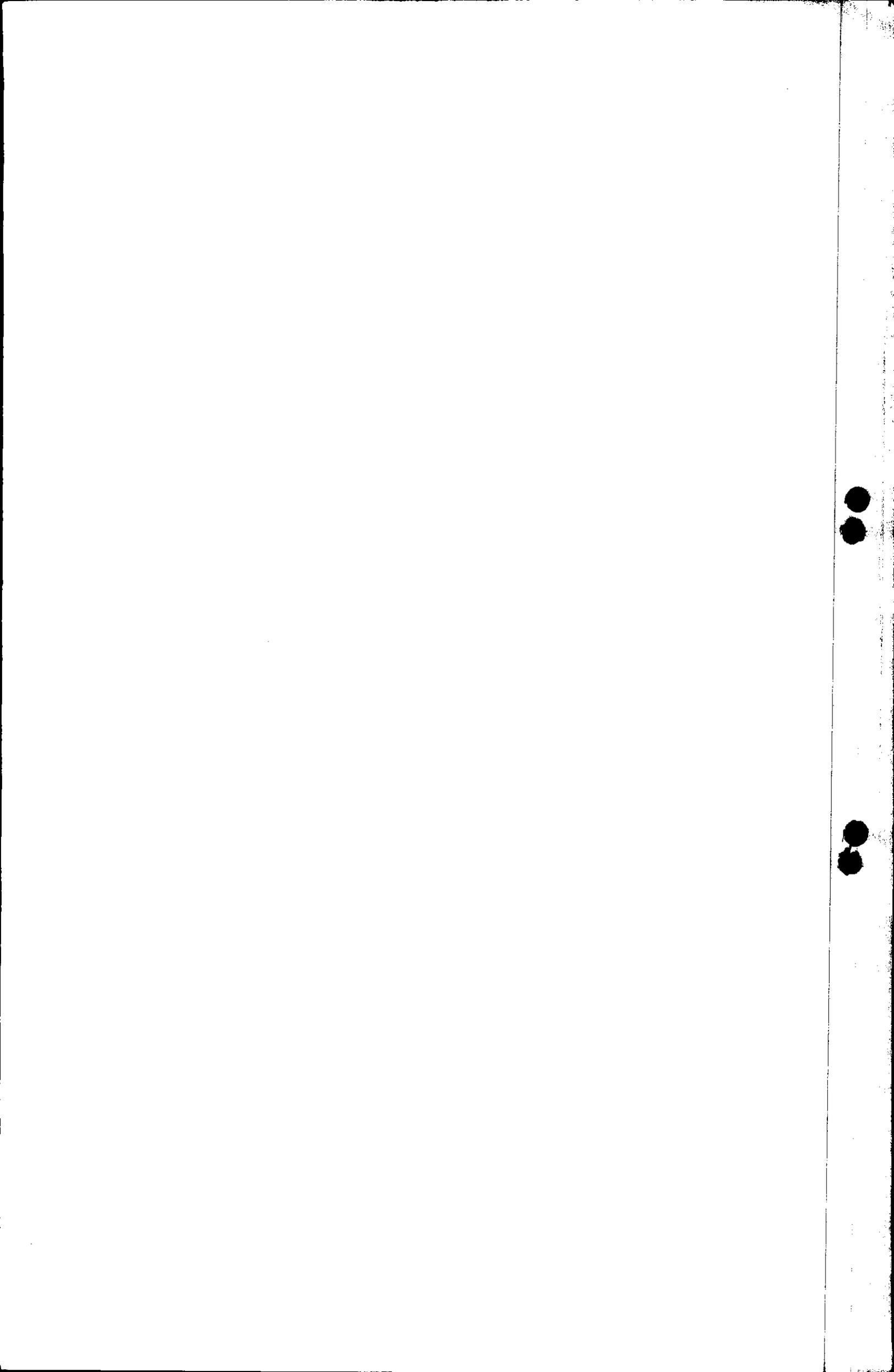
*"La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que "[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que, el interés legítimo, serio y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia 'de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)' (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp.N° 6050)."<sup>2</sup> (Resaltado ajeno al texto)*

De lo anterior, es claro que la legitimación en la causa por activa, la tiene aquella persona que es titular de una determinada relación jurídica, la cual, de acuerdo con la demanda, no es otra que la presunta obligación reconocida en las sentencias de extinción de dominio.

Para lo anterior, tan sólo basta con analizar la pretensión primera de la demanda en donde el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA** solicitó lo siguiente:

*"1. Que se condene a la Sociedad de Activos Especiales SAES SAS, en su calidad de Administradora para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado FRISCO, representada*

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Sentencia del nueve de abril de 2014. Exp. 0800131030022008-00069-01



Legalmente por MARÍA VIRGINIA TORRES CRISTANCHO, identificada con la C.C. No. 35.518.307, debe cancelar a favor del suscrito JUAN MANUEL GONZALEZ [sic] PEÑA, persona mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la C.C. No. 79.147.516 de Usaquén, al pago de la suma de DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA [sic] Y TRES MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOSCIENTOS [sic] CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$2.263.084.854.86) MCTE, valor correspondiente a las obligaciones números 30281 y 30295 que fueron reconocidas para el pago dentro del Proceso de Extinción de Dominio. (Resaltado ajeno al texto)

Así las cosas, es claro que el señor JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA solicitó se condene a SAE S.A.S. en calidad de administrador del FRISCO al pago de las obligaciones 30281 y 30295 reconocidas en el proceso de extinción de dominio adelantado en contra del señor ROBERTO YURI FEGHALI y su círculo familiar.

Atendiendo a lo anterior, es imperante analizar el reconocimiento realizado en el proceso de extinción de dominio para así determinar si el señor JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA tiene o no legitimación en la causa por activa.

Así, en sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá resolvió:

**"QUINTO. RECONOCER la calidad de tercero de buena fe de los derechos que en el contrato de fiducia tiene la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, respecto del bien identificado con la Matrícula Inmobiliaria N° 290-0006327 y con su producto cancelar las acreencias correspondientes. Los REMANENTES, si los hubiere pasarán a favor del Estado por virtud de la declaratoria de extinción de dominio que recayó sobre estos mismos bienes inmuebles."** (Resaltado ajeno al texto)

Como se observa, el derecho reconocido al tercero de buena fe, es decir a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN fue en calidad de beneficiaria en contrato de fiducia celebrado que tenían por objeto los inmuebles, situación sobre la cual se consideró en la sentencia de extinción de dominio:

***"Le asiste razón al memorialista en cuanto señala que la fiscalía desconoció la acreencia, ya que entre los bienes inmuebles declarados en extinción por la fiscalía, aparecen dos de ellos constituidos como patrimonios autónomos por la Fiduciaria Tequendama y cuyo beneficiario es la Caja Agraria, identificados con las matrículas inmobiliarias 370-0288793 y 370-0142101.***

***El patrimonio autónomo sobre el cual la entidad aludida tiene la propiedad fiduciaria, le será reconocida, por estimar el juzgado que igualmente de ella debe predicarse que se trata de un tercero de buena fe exenta de culpa, pues se equivoca la fiscalía cuando excluye la acreencia en la extinción de dominio al trasladarle al beneficiario la obligación que en su momento tenía la fiduciaria en material de control y detección de actividades ilícitas, y en vista de haberse surtido por su parte los requisitos atinentes al préstamo de dinero que realizó con el respaldo de la constitución del patrimonio autónomo con la Fiduciaria Tequendama para afianzar, los créditos de Gaseosas El Sol, sin que pueda sostenerse que debiera haberse reportado esta como una transacción sospechosa ya que las entidades que otorgan créditos, y, en general, aquellas sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, tiene la obligación legal de conocer suficientemente las actividades económicas desplegadas por sus clientes, no solo con el fin de otorgar créditos o se garantice el pago de acreencias, sino evitar que tales operaciones no sean aprovechadas en el manejo, inversión u ocultamiento de bienes derivados, ya sea en forma directa o indirecta de actividades ilícitas."*** (Resaltado ajeno al texto)

Ahora, el señor JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA en el presente asunto, si bien demuestra la calidad de cesionario del crédito objeto de ejecución en el proceso con radicado 253073103002 - 1997 - 09627 - 00 iniciado por la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO en contra de la sociedad GASEOSAS EL SOL S.A. y el señor ROBERTO YURI FEGHALI; en momento alguno, demuestra que el crédito reconocido a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO en el proceso de extinción de dominio igualmente fue objeto de cesión y que esta fue reconocida en el proceso de extinción de dominio o si quiera, notificada a la DNE.



93

En efecto, el actor, si bien afirma ser cesionario de dos títulos valores, en momento alguno, acredita que los títulos valores objeto de la solicitud de condena en el presente asunto, han sido objeto de reconocimiento en el proceso de extinción de dominio o que son "garantía" o respaldo del cumplimiento de los beneficios del contrato de fiducia.

Debido a lo anterior, no demuestra ser titular de la relación jurídica reconocida en sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y confirmada al resolver recurso de apelación por en sentencia del 26 de junio de 2008 expedida por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Penal de Descongestión. Respecto de lo anterior, el H. Tribunal Superior de Bogotá consideró en sentencia proferida el 126 de septiembre de 2017 en proceso ejecutivo integrado entre las partes.

*"(...) posteriormente cuando se reformó la demanda se aportaron copia de las decisiones de primera y segunda instancia sobre la terminación del proceso ejecutivo y en el curso del proceso se aportaron los pagares de las obligaciones No. 30530 y 30281 desglosados del proceso ejecutivo que curso ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, no obstante, haberse aportado los documentos mencionados, se hecha de menos la prueba que la obligación cobrada en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot cedida al señor Juan Manuel González estuviera respaldada con el encargo fiduciario respetado en la extinción de dominio, toda vez que los pagarés aportados que fueran base de la mentada ejecución nada consta al respecto.*

*Efectivamente si la Caja de Crédito Agrario se le reconoció como tercero de buena fe de los derechos que del contrato de fiducia tiene respecto de los bienes inmuebles con matrículas 370-0288793 y 370-0142101 para que el cesionario de los derechos de crédito de la Caja Agraria, Juan Manuel González pudiera hacer valer su derecho frente a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. como administradora del FRISCO debía acreditar que su crédito estaba respaldado por el contrato de fiducia expresamente reconocido en la extinción de dominio cuestión que no ocurrió en este caso, encontrándonos frente a un título ejecutivo complejo que no puede ser objeto de ejecución."*

Ahora, teniendo en cuenta que no se vislumbra cesión de crédito alguna, teniendo por cedente a la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO** y al señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA** como cesionario del crédito reconocido en la sentencia, es decir, de los beneficios del contrato de fiducia que tenía objeto los inmuebles objeto de extinción de dominio, no es posible aceptar que **SAE S.A.S.** en calidad de administradora del **FRISCO** debe ser deudor de la condena solicitada por el actor.

En consecuencia, ante la ausencia de una cesión de crédito respecto de los beneficios del contrato de fiducia es claro que el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA** no tiene legitimación en la causa por pasiva en el caso que nos ocupa, en donde se solicita que sea condenado un tercero, ajeno a la obligación cambiaria respecto de la cual si demuestra la cesión.

## 2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN.

Atendiendo a lo concluido en la excepción inmediatamente anterior, se debe tener en cuenta que el actor solicita se condene al pago de una obligación respecto de la cual no es sujeto activo o acreedor y **SAE S.A.S.** ni el **FRISCO** es sujeto pasivo o deudor de la misma.

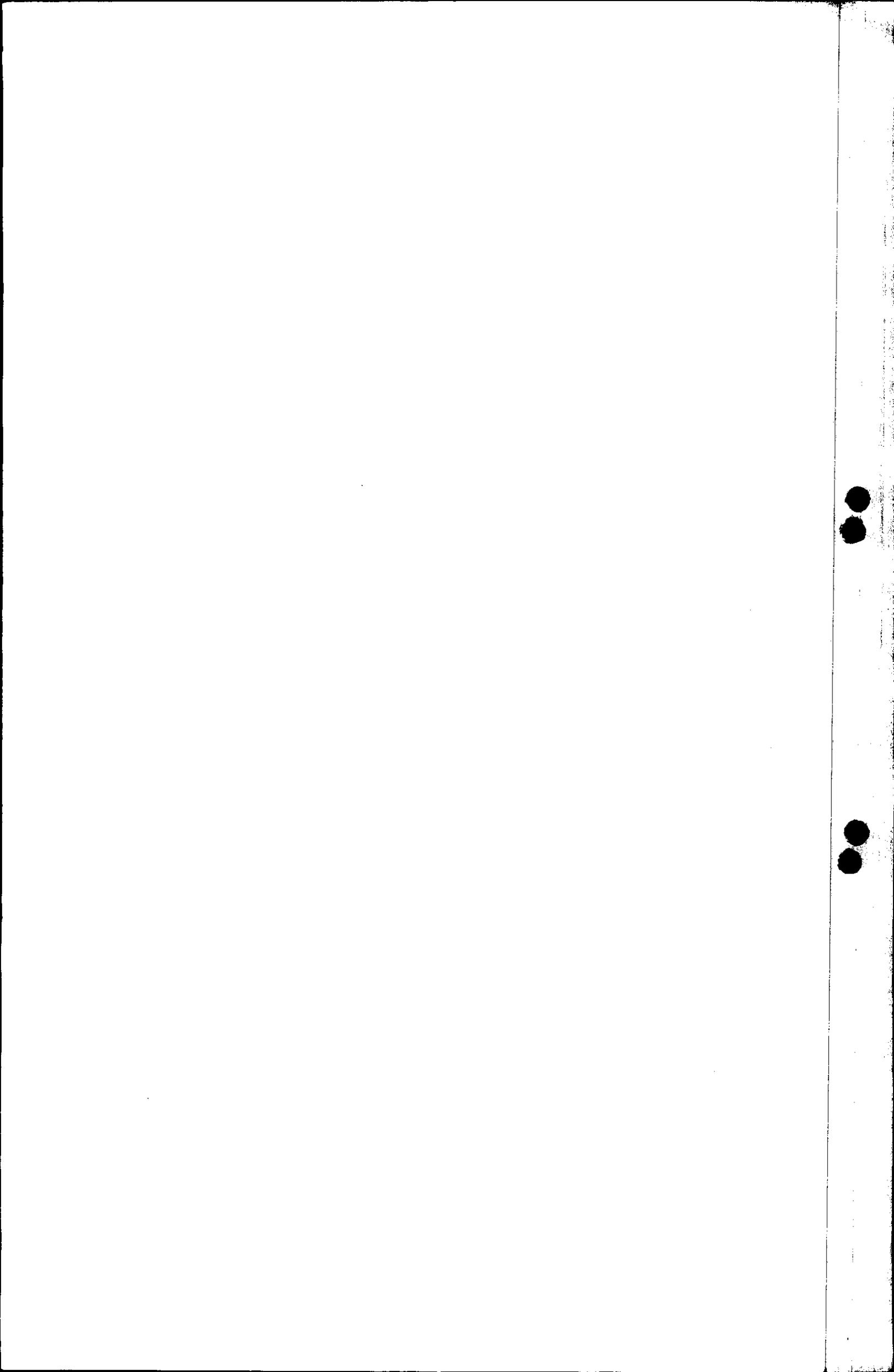
Debido a lo anterior, es pertinente traer a colación el concepto de obligación expuesto por la doctrina:

*"Obligación significa ligamen, atadura, vínculo, términos próximos entre sí, cuando no sinónimos, que vertidos al derecho implican una relación jurídica, o sea una relación sancionada por aquel, establecida entre dos personas determinadas, en razón de la cual un sujeto activo, que se denomina acreedor, espera fundadamente un determinado comportamiento, colaboración, que es la prestación, útil para él y susceptible de valoración pecuniaria, de parte y cargo de otro, sujeto pasivo, llamado deudor, quien se encuentra, por lo mismo, en la necesidad de ajustar su conducta al contenido del nexa, so pena de quedar expuesto a padecer ejecución forzada, o sea de verse constreñido alternativamente, a instancia de su contraparte, a realizar la prestación original o a satisfacer su equivalente en dinero y, en ambos casos, además, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento."<sup>3</sup> (Resaltado ajeno al texto)*

Como se observa, la obligación es entendida como nexa o vínculo jurídico surgido entre dos extremos, por un lado, el sujeto activo, quien es denominado acreedor quien espera satisfacer un interés, y, por otro lado, un sujeto pasivo

<sup>3</sup> Fernando Hinestrosa, TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, Universidad Externado de Colombia, Tercera Edición, Bogotá D.C., 2007, Pág. 55.

7



comúnmente denominado deudor, quien se encuentra llamado a honrar con su comportamiento una prestación valorada económicamente que puede consistir en dar, hacer o no hacer lo cual constituye el elemento objetivo de la obligación.

Debido a lo anterior, nuevamente es necesario analizar la pretensión de condena solicitada por el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA**:

**"1. Que se condene a la Sociedad de Activos Especiales SAES SAS, en su calidad de Administradora para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado FRISCO, representada Legalmente por MARÍA VIRGINIA TORRES CRISTANCHO, identificada con la C.C. No. 35.518.307, debe cancelar a favor del suscrito JUAN MANUEL GONZALEZ [sic] PEÑA, persona mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la C.C. No. 79.147.516 de Usaqué, al pago de la suma de DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA [sic] Y TRES MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOSCIENTOS [sic] CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$2.263.084.854.86) MCTE, valor correspondiente a las obligaciones números 30281 y 30295 que fueron reconocidas para el pago dentro del Proceso de Extinción de Dominio." (Resaltado ajeno al texto)**

Así las cosas, es claro que el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA** solicitó se condene a **SAE S.A.S.** en calidad de administrador del **FRISCO** al pago de una obligación que no fue reconocida en el proceso de extinción adelantado en contra del señor **ROBERTO YURI FEGHALI** y su círculo familiar y por consiguiente, no integra el elemento subjetivo como acreedor de la obligación objeto de la solicitud de condena.

En efecto, en sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá resolvió únicamente reconocer como tercero de buena fe y por consiguiente reconocida la siguiente obligación:

**"QUINTO. RECONOCER la calidad de tercero de buena fe de los derechos que en el contrato de fiducia tiene la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, respecto del bien identificado con la Matrícula Inmobiliaria N° 290-0006327 y con su producto cancelar las acreencias correspondientes. Los REMANENTES, si los hubiere pasarán a favor del Estado por virtud de la declaratoria de extinción de dominio que recayó sobre estos mismos bienes inmuebles." (Resaltado ajeno al texto)**

Como se observa, el derecho reconocido al tercero de buena fe, es un tercero ajeno al presente asunto como lo es la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN**, quien si fue reconocida como beneficiaria en contrato de fiducia, situación sobre la cual se consideró en la sentencia de extinción de dominio, lo siguiente:

**"Le asiste razón al memorialista en cuanto señala que la fiscalía desconoció la acreencia, ya que entre los bienes inmuebles declarados en extinción por la fiscalía, aparecen dos de ellos constituidos como patrimonios autónomos por la Fiduciaria Tequendama y cuyo beneficiario es la Caja Agraria, identificados con las matrículas inmobiliarias 370-0288793 y 370-0142101.**

**El patrimonio autónomo sobre el cual la entidad aludida tiene la propiedad fiduciaria, le será reconocida, por estimar el juzgado que igualmente de ella debe predicarse que se trata de un tercero de buena fe exenta de culpa, pues se equivoca la fiscalía cuando excluye la acreencia en la extinción de dominio al trasladarle al beneficiario la obligación que en su momento tenía la fiduciaria en material de control y detección de actividades ilícitas, y en vista de haberse surtido por su parte los requisitos atinentes al préstamo de dinero que realizó con el respaldo de la constitución del patrimonio autónomo con la Fiduciaria Tequendama para afianzar, los créditos de Gaseosas El Sol, sin que pueda sostenerse que debiera haberse reportado este como una transacción sospechosa ya que las entidades que otorgan créditos, y, en general, aquellas sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, tiene la obligación legal de conocer suficientemente las actividades económicas desplegadas por sus clientes, no solo con el fin de otorgar créditos o se garantice el pago de acreencias, sino evitar que tales operaciones no sean aprovechadas en el manejo, inversión u ocultamiento de bienes derivados, ya sea en forma directa o indirecta de actividades ilícitas." (Resaltado ajeno al texto)**



95

En consecuencia, el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA** no acredita la calidad de acreedor en el presente asunto respecto de la obligación objeto de su solicitud, acarreado el rechazo de las pretensiones de la demanda.

### 3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Ahora, en el evento de considerar, que la obligación objeto de condena es aquella descrita en los títulos valores y no aquella reconocida en las sentencias de extinción de dominio, es oportuno proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de **SAE S.A.S.** como administradora del **FRISCO**, la cual tiene como fundamentos varios aspectos que el actor omitió analizar al momento de interponer la demanda, como lo son:

- 1.1. Elementos de la obligación objeto de la solicitud de condena.
- 1.2. Desestimación de la personalidad jurídica de **GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN.**

Falta de atención en lo anterior que será expuesta a continuación separadamente:

- 3.1. Elementos de la obligación objeto de la solicitud de condena.

El actor en las pretensiones de la demanda solicita lo siguiente:

*"1. Que se condene a la Sociedad de Activos Especiales SAES SAS, en su calidad de Administradora para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado FRISCO, representada Legalmente por **MARÍA VIRGINIA TORRES CRISTANCHO**, identificada con la C.C. No. 35.518.307, debe cancelar a favor del suscrito **JUAN MANUEL GONZALEZ PEÑA**, persona mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la C.C. No. 79.147.516 de Usaquén, al pago de la suma de **DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$2.263.084.854.86) MCTE, valor correspondiente a las obligaciones números 30281 y 30295 que fueron reconocidas para el pago dentro del Proceso de Extinción de Dominio.**" (Resaltado ajeno al texto)*

De acuerdo con las pretensiones de la demanda el actor solicita se condene al pago de una obligación, razón por la cual, es importante analizar este concepto y los elementos que integran a la luz de la doctrina el concepto de obligación, para así determinar el sujeto pasivo llamado a honrar la presunta obligación.

La doctrina ha entendido por obligación lo siguiente:

*"Obligación significa ligamen, atadura, vínculo, términos próximos entre sí, cuando no sinónimos, que vertidos al derecho implican una relación jurídica, o sea una relación sancionada por aquel, establecida entre dos personas determinadas, en razón de la cual un sujeto activo, que se denomina acreedor, espera fundadamente un determinado comportamiento, colaboración, que es la prestación, útil para él y susceptible de valoración pecuniaria, de parte y cargo de otro, sujeto pasivo, llamado deudor, quien se encuentra, por lo mismo, en la necesidad de ajustar su conducta al contenido del nexa, so pena de quedar expuesto a padecer ejecución forzada, o sea de verse constreñido alternativamente, a instancia de su contraparte, a realizar la prestación original o a satisfacer su equivalente en dinero y, en ambos casos, además, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento."<sup>4</sup> (Resaltado ajeno al texto)*

En el mismo sentido, la doctrina foránea, define la obligación de la siguiente manera:

*"La obligación, en esencia, es una relación jurídica entre dos personas determinadas por virtud de la cual una de ellas, el deudor, se encuentra en la necesidad de realizar una prestación de interés de la otra, el acreedor, que puede exigírsela. Llámase prestación el comportamiento que debe observar el deudor para satisfacer el interés del acreedor, y se traduce en una acción positiva (dar, hacer) o en una negativa, o sea, en una abstención (no dar, no hacer)."<sup>5</sup> (Resaltado ajeno al texto)*

<sup>4</sup> Fernando Hinestrosa, TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, Universidad Externado de Colombia, Tercera Edición, Bogotá D.C., 2007, Pág. 55.

<sup>5</sup> Antonio Vodanovic H. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Ediciones Periodísticas y Estadísticas,



16

Como se observa, para que exista obligación, debe mediar una relación jurídica, es decir, aquel nexo entre los dos sujetos del extremo obligacional y que se encuentra regulada por el derecho, criterio que comparte la doctrina al considerar:

*"Toda situación lleva dentro de sí, por naturaleza, una relación jurídica, esto es, un nexo entre dos sujetos en torno de un objeto, regulado por el derecho y surgido a propósito de la detentación de bienes y de la utilización de servicios, con miras a la satisfacción de necesidades, y normativamente dispuesto según las tradiciones, ideales y costumbres de la comunidad respectiva."*<sup>6</sup> (Resaltado ajeno al texto)

Como se observa, la obligación es entendida como nexo o vínculo jurídico surgido entre dos extremos, por un lado, el sujeto activo, quien es denominado acreedor, y quien espera satisfacer un interés, y, por otro lado, un sujeto pasivo comúnmente denominado deudor, quien se encuentra llamado a honrar con su comportamiento una prestación valorada económicamente que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

Así, en el presente asunto, es importante determinar cada uno de los elementos objetivos y subjetivos de la relación jurídica, es decir, de la obligación que el actor busca sea objeto de condena al pago.

Por un lado, en el caso que nos ocupa, atendiendo a lo expresado en los hechos y pretensiones de la demanda, el elemento objetivo de la presunta obligación, es decir, la prestación, se ciñe al pago de una suma de dinero, que asciende, actualmente, a **DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 2.263'084.854.86)** en virtud de la promesa de pago realizada en los pagarés No. 30530330295 del 31 de julio de 1996 y No. 30530330281 del 29 de agosto de 1996, en efecto, expresa el actor en el hecho segundo de la demanda, frente al objeto del proceso ejecutivo identificado con el radicado 253073103002 – 1997 – 09627 – 00:

*"2. El objeto de la ejecución fue hacer efectivos los pagares N° 30281 – 5673557 (\$320.000.00) Trescientos Veinte Millones de Pesos Mcte, suscrito el 31 de Julio de 1996, vencido el 30 octubre de 1996 - 30295 – 5673558 (\$80.000.000.00) ochenta millones de pesos mcte, suscrito el 29 de agosto de 1996, vencido 30 octubre de 1996, solicitud ejecutiva que obtuvo sentencia en la cual se declaro la excepción de pago parcial y ordeno continuar la ejecución por la suma de \$357.307.961.00, quedando debidamente ejecutoriada y confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca."*

Ahora, nuevamente de acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, los elementos subjetivos de la presunta obligación serían las siguientes personas:

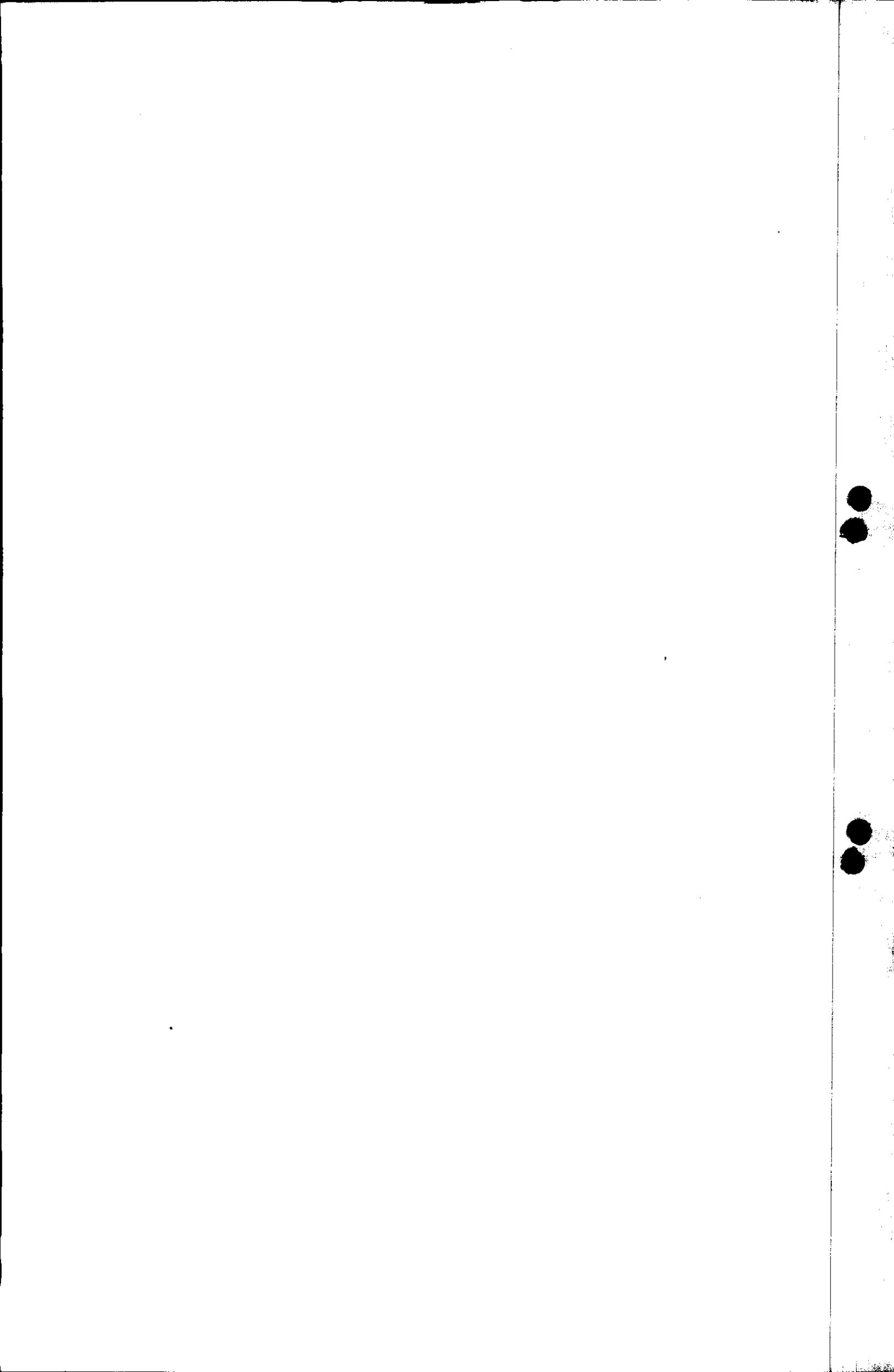
Por una parte, el sujeto activo o acreedor, sería el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA** en virtud de cesión de crédito realizada por la **CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO** y reconocida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot.

Por otra, el sujeto pasivo o deudor de la obligación, es la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A.** es decir, la persona que se encuentra llamada a honrar el pago equivalente a **DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 2.263'084.854.86)** en virtud de la suscripción de los siguientes títulos valores:

1. Pagaré No. 30530330295 del 31 de julio de 1996 por un total de **TRESCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 320'000.000.00)**. Fecha de vencimiento 30 de octubre de 1996.

Santiago, 1970, Pág. 10.

<sup>6</sup> Fernando Hinesrosa, **TRATADO DE LAS OBLIGACIONES**, Universidad Externado de Colombia, Tercera Edición, Bogotá D.C., 2007, Pág. 41.



2. Pagaré No. 30530330281 del 29 de agosto de 1996 por un total de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$ 80'000.000.00). Fecha de vencimiento 30 de octubre de 1996. Fecha de vencimiento 30 de octubre de 1996.

Lo anterior, tal como lo determina el actor al manifestar en el hecho primero de la demanda que la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO inició proceso ejecutivo en contra de la sociedad GASEOSAS EL SOL S.A.:

*"1. La CAJA AGRARIA INDUSTRIAL Y MINERO, mediante apoderado judicial presentó demanda Ejecutiva Singular el 23 de mayo de 1997 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, en contra de la Sociedad Gaseosas el Sol S.A. y Roberto Juri Feghali deudora y codeudor de las obligaciones constituidos mediante Títulos Valores Pagares N° 30281 y 30295, correspondiéndole la Radicación 1997 - 9629." (Resaltado ajeno al texto)*

Ahora, si bien el actor considera que es FRISCO el sujeto pasivo de la obligación, tal consideración, no es más que un error de interpretación, no sólo de las sentencias que declararon la extinción de dominio, a la vez, de la Ley 793 de 2002 y del actual Código de Extinción de Dominio, es decir, de la Ley 1708 de 2014.

En efecto en sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá fue declarado:

*"QUINTO. RECONOCER la calidad de tercero de buena fe de los derechos que en el contrato de fiducia tiene la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, respecto del bien identificado con la Matrícula Inmobiliaria N° 290-0006327 y con su producto cancelar las acreencias correspondientes. Los REMANENTES, si los hubiere pasarán a favor del Estado por virtud de la declaratoria de extinción de dominio que recayó sobre estos mismos bienes inmuebles." (Resaltado ajeno al texto)*

La sentencia es clara al determinar que la obligación de pagar la suma líquida de dinero objeto del crédito, será reconocida por un determinado modo, es decir, por una "forma particular de cumplir la obligación que impone la realización de ciertos hechos o la sujeción a ciertas cargas."

Modo el cual, exige la realización de un hecho, como lo es, la venta o subasta de determinados bienes para así, con el producto de la enajenación de estos, pagar la obligación dineraria, situación que se reitera al observar el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, la cual dispone frente al reconocimiento de créditos de terceros de buena fe, lo siguiente:

*"ARTÍCULO 18. DE LA SENTENCIA. La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor de la Nación a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.*

*(...)*

*Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario de buena fe exenta de culpa, la Dirección Nacional de Estupefacientes, directamente o por conducto de la Fiduciaria, procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique." (Resaltado ajeno al texto)*

Como se observa, en la acción de extinción de dominio en momento alguno se declara que el deudor ha dejado de ser el sujeto pasivo de la obligación, tan sólo se limita a reconocer que el sujeto activo de la obligación, es decir, el acreedor, es un tercero de buena fe, y que su crédito se reconocerá de determinado modo sin manifestar que el deudor perderá esa calidad en el vínculo jurídico.

<sup>7</sup> Álvaro Ortiz Monsalve, *MANUAL DE OBLIGACIONES*, Temis, Tercera Edición, 2003. Pág. 8.

98

Por tanto, la presunta obligación objeto de declaración en el presente asunto, en momento alguno ha dejado de estar a cargo de la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A.**, ya que a través de la sentencia tan sólo se determinó que la prestación se cumpliría con el producto de la subasta o venta de determinados bienes, es decir, por un modo.

El criterio expuesto, es igualmente establecido por el artículo 105 de la Ley 1708 de 2014 al disponer:

**"ARTÍCULO 105. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO DE PERSONA JURÍDICA, SOCIEDADES Y/O ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO.** Declarada por el operador judicial la extinción del derecho de dominio a favor del Estado del 100% de acciones, cuotas, derechos o partes de interés que representen el capital de una sociedad o persona jurídica, tal declaración comprenderá la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que componen el activo societario.

*Declarada la extinción sobre las acciones y cuotas sociales, y en el evento de procederse a la liquidación de la misma, las deudas a cargo de la sociedad serán canceladas con el producto de la venta de bienes y hasta concurrencia del valor de los activos, respetando las prelación legales."*  
(Resaltado ajeno al texto)

Es claro entonces, que el pago de las obligaciones de las sociedades, respecto de las cuales ha sido declarada la extinción de dominio se sujetará a un modo, como lo es, la venta de los bienes de la sociedad, más en momento alguno, se nova la obligación respecto del sujeto pasivo, pues es con el producto de los bienes de la persona jurídica que se cumplirán por parte de esta.

No es otra la lógica que debe emplearse en el presente asunto, pues no puede ser condenado al pago quien no es sujeto pasivo de la obligación, pues tal declaración, acarrearía un enriquecimiento en desmedro del patrimonio del **FRISCO** y a favorable al actor y a la sociedad en liquidación.

En consecuencia, en el presente asunto, es claro que el sujeto pasivo de la obligación no es el **FRISCO**, sino la **GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN**, impidiendo que se configure legitimación en la causa por pasiva de mi representada.

### 3.2. Desestimación de la personalidad jurídica de **GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

Como se observa en el presente asunto, **SAE S.A.S.** es demandada en calidad de administradora del **FRISCO**, fondo el cual, tiene la titularidad del 100 % de las acciones de la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN** como consecuencia de la sentencia que extinguió el dominio de estas al señor Roberto Yuri y su círculo familiar.

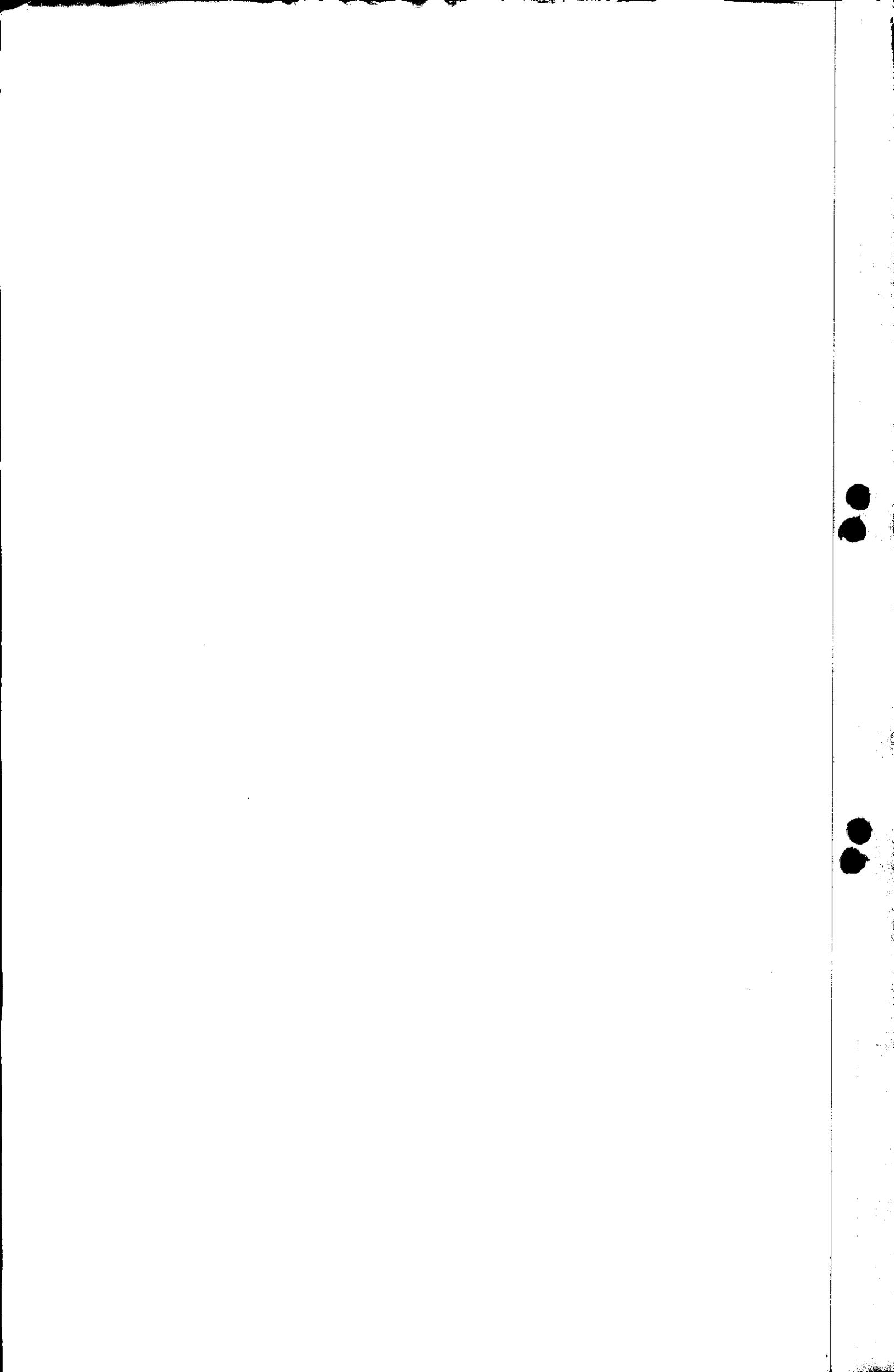
Por consiguiente, el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA** desestima la personalidad jurídica de la sociedad Gaseosas El Sol S.A. en Liquidación para exigir el cumplimiento de una obligación de esta al **FRISCO**.

Por lo tanto, el actor contraría norma de orden público, como lo es, el artículo 98 del Código de Comercio, el cual claramente dispone en el inciso segundo que *"La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados."*

No puede ser otra la conclusión a la que se debe llegar en el presente asunto, ya que, ante la existencia de una sociedad como lo es **GASEOSAS EL SOL S.A.** corresponde a esta sociedad asumir la responsabilidad de las obligaciones dejadas de pagar y no a quien detenta la titularidad de las acciones, pues ejercer la acción en contra del **FRISCO**, en calidad de titular de las acciones es desestimar, automáticamente, la personalidad jurídica de **Gaseosas El Sol S.A.**

Situación, que igualmente es establecida en el artículo 105 de la Ley 1708 de 2014 al disponer:

**"ARTÍCULO 105. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO DE PERSONA JURÍDICA, SOCIEDADES Y/O ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO.** Declarada por el operador judicial la extinción del derecho de dominio a favor del Estado del 100% de acciones, cuotas, derechos o partes



*de interés que representen el capital de una sociedad o persona jurídica, tal declaración comprenderá la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que componen el activo societario.*

*Declarada la extinción sobre las acciones y cuotas sociales, y en el evento de procederse a la liquidación de la misma, las deudas a cargo de la sociedad serán canceladas con el producto de la venta de bienes y hasta concurrencia del valor de los activos, respetando las prelación legales.”  
(Resaltado ajeno al texto)*

Por tanto, es claro que el mismo Código de Extinción de Dominio de manera clara dispone que las obligaciones sociales, serán pagadas por el producto de la venta de bienes respetando las prelación legales, es decir, asumidas por la persona jurídica y no quien detenta la totalidad de las acciones.

Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, la solicitud de condena objeto del presente asunto, busca la transgresión de norma de orden público, como lo es, el inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio, al desestimar la personalidad jurídica de Gaseosas El Sol S.A. al buscar la responsabilidad de quien detenta la titularidad de las acciones.

Ahora se debe recordar que la responsabilidad de todo aquel que detenta la titularidad de acciones de una sociedad no es directa, por el contrario, es subsidiaria, tal como lo dispone el artículo 61 de la Ley 1116 de 2009 al estimar que, en las situaciones de control de las sociedades, la controlante responderá en forma subsidiaria<sup>8</sup>, criterio que es compartido por la doctrina al analizar el derogado artículo 148 de la Ley 222 de 1995 y reproducido en la Ley 1116 de 2009 (Art. 61).

*“En efecto, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 148 de la mencionada ley, la sociedad matriz debe responder en forma subsidiaria por las obligaciones insolutas de la subordinada admitida a alguno de los trámites concursales mencionados. (...)*

(...)

*Significa, nada más, que en las hipótesis de fracaso del concurso o de incumplimiento de los términos de éste, el no de pago por parte de la subordinada – que es el deudor principalmente obligado –, dará al acreedor una acción para exigir subsidiariamente a la matriz el respectivo pago. Así mismo, en el proceso de liquidación obligatoria habrá que esperar a que se evidencie la insuficiencia de activos de la concursada y la imposibilidad de cumplir con el pago de la respectiva obligación, antes de poder acudir, en subsidio, contra la matriz o controlante.”<sup>9</sup>*

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional resaltó el carácter subsidiario de la responsabilidad de las sociedades matrices frente a las obligaciones insolutas de sus subordinadas al exponer:

*“Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.”<sup>10</sup> (Resaltado ajeno al texto)*

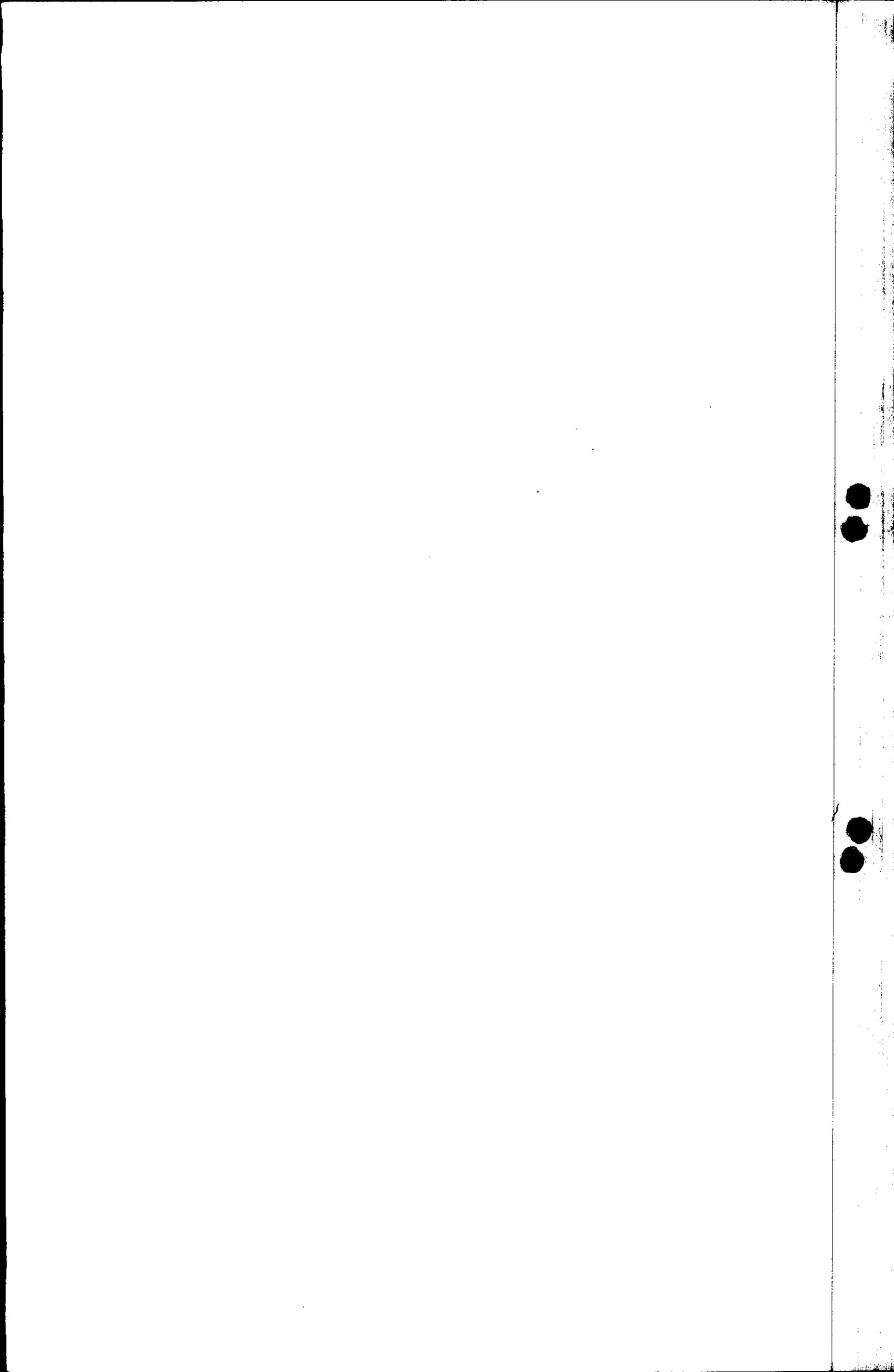
Posición, que no puede catalogarse de apartada o exótica en el derecho societario, por el contrario, no sólo es compartida por la doctrina especializada y la H. Corte Constitucional, a la vez, por la entidad que, bajo la órbita de sus funciones, ejerce la vigilancia y control de las sociedades, veamos:

*“En nuestro ordenamiento jurídico se consagran algunos instrumentos que cumplen la misma función de la teoría del levantamiento del velo corporativo, prevista expresamente en otros ordenamientos, al*

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES.** Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente. (...)

<sup>9</sup> Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, Tomo II, Temis, Segunda Edición, 2013. Pág. 300 y 302.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia C - 510 de 1997.



100

respecto, se pueden destacar: i) el deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (*neminem laedere*), de acuerdo con los artículos 58 y 83 de la Constitución y con el artículo 2341 del Código Civil; ii) la responsabilidad por el abuso del derecho según el artículo 830 del Código de comercio; iii) la responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas, conforme al parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, y iv) la responsabilidad prevista en el artículo 207 de la misma ley...<sup>11</sup> (Resaltado ajeno al texto)

Por tanto, el actor en el caso que nos ocupa, en las pretensiones de la demanda transgrede normas de orden público, ya que acudió a una responsabilidad directa del titular de las acciones de la sociedad Gaseosas El Sol S.A. a pesar que la responsabilidad es subsidiaria.

En efecto, el artículo 60 de la Ley 1116 de 2006 dispone que cuando sean insuficientes los activos para atender el pago de los pasivos sociales, el liquidador deberá exigir a los socios el pago de las acciones no pagadas.<sup>12</sup>

Sobre esta particular, la doctrina ha resaltado nuevamente el carácter subsidiario de la responsabilidad de los accionistas al considerar:

*"En realidad, el Código instuye múltiples hipótesis en las que se permite, intentar, usualmente mediante un sistema de responsabilidad subsidiaria, el compromiso patrimonial de los asociados para cubrir obligaciones sociales insolutas."*<sup>13</sup>

Criterio que comparte una vez más, la Superintendencia de Sociedades, al considerar:

*"De suerte, que el liquidador o los acreedores según corresponda, podrán a través de las acciones previstas por el legislador en el régimen de insolvencia presentar las acciones de responsabilidad en contra de los administradores, socios, accionistas, contadores, revisores fiscales, empleados, matriz o controlantes, y revocatorias o de simulación, en aras de perseguir solidariamente, conjunta, individual, o subsidiaria según corresponda, el pago del pasivo externo o acreencias, cuando los activos no sean suficientes del ente societario en liquidación de la misma, según corresponda a los presupuestos y legitimación de cada acción, así: (i) Acreencias no relacionadas por el deudor, artículo 26 de la Ley 1116 de 2006; (ii) Obligaciones a cargo de los socios, artículo 60 de la Ley 1116 de 2006; (iii) De los controlantes – acciones de responsabilidad subsidiaria, artículo 61 de la ley 1116 de 2006; (iv) Acciones revocatorias y de simulación, artículo 74 de la Ley 1116 de 2006; (v) Responsabilidad civil de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados, artículo 82 de la Ley 1116 de 2006."*<sup>14</sup> (Resaltado ajeno al texto)

Como se observa, el actor al desestimar la personalidad jurídica de la sociedad GASEOSAS EL SOL S.A., exigiendo una responsabilidad directa y no subsidiaria de sus accionistas ha contrariado norma de orden público nacional.

En efecto, no sólo la derogada Ley 222 de 1995 y la actual Ley 1116 de 2006 resaltan el carácter subsidiario de la responsabilidad de los asociados o accionistas en todos los tipos societarios, a la vez, de manera general destaca tal régimen de responsabilidad, en el artículo 98 del Código de Comercio, ya que si la sociedad una vez es constituida en forma legal, conlleva a que los acreedores deben acudir primero a la sociedad para satisfacer sus obligaciones y de manera subsidiada, a los asociados, ya que conforman una persona distinta de la persona jurídica. Criterio compartido por la H. Corte Constitucional al considerar:

*"16. Más allá de la tesis que se asuma entorno al concepto y naturaleza de las sociedades, lo cierto es que corresponden a una especie de forma asociativa creada al amparo del ejercicio del derecho de asociación y que tienen pleno reconocimiento constitucional, cuando se otorga su inspección, vigilancia y control a la actividad del gobierno (C.P. art. 189-24). Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta los argumentos hasta el momento expuestos, es oportuno puntualizar que a partir del nacimiento de la sociedad, se origina una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, que por su misma esencia, supone la asignación de un catálogo de atributos que*

<sup>11</sup> Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-042085 del 24 de marzo de 2015.

<sup>12</sup> "Artículo 60. Obligaciones a cargo de los socios. Cuando sean insuficientes los activos para atender el pago de los pasivos de la entidad deudora, el liquidador deberá exigir a los socios el pago del valor de los instalamentos de las cuotas o acciones no pagadas y el correspondiente a la responsabilidad adicional pactada en los estatutos. (...)"

<sup>13</sup> Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, Tomo I, Temis, Segunda Edición, 2013. Pág. 269.

<sup>14</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-100203 del 25 de junio de 2014.



**le permiten distinguirse de otras formas asociativas y de las personas naturales que concurren a su formación.**

*Dichos atributos son el nombre, domicilio, capacidad, nacionalidad y patrimonio.*

**Este último representa el conjunto de derechos y obligaciones que se establecen en cabeza de la sociedad, que tienen contenido pecuniario y que, adicionalmente, se convierten en garantía universal de los acreedores, en virtud de la prenda general reconocida en el artículo 2488 del Código Civil. No obstante, es conveniente aclarar que el concepto "patrimonio" difiere del término "capital social", el cual representa la suma de los aportes en especie, industria o dinero que efectúan los asociados y que, por regla general, debe permanecer estático durante la vida de la sociedad (C.Co. art. 122). El patrimonio, por el contrario, manifiesta el dinamismo del ente moral, pues constituye el conjunto de bienes, valores, deudas, costos, gastos, etc., que durante cada ejercicio social permiten el reparto eventual de utilidades o la asunción de pérdidas por la explotación de una empresa<sup>15</sup>,<sup>16</sup> (Resaltado ajeno al texto)**

Ahora el actor pasa por alto que el patrimonio de la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A.** es la prenda general de sus acreedores y no el del **FRISCO** y mucho menos el de **SAE S.A.S.** el que debe garantizar el pago de la obligación aquí perseguida y no el patrimonio de la Nación, tal como lo ha expuesto la H. Corte Constitucional:

*"Los acreedores de los socios carecen de cualquier acción sobre los bienes de la sociedad, pues tan sólo tienen derecho a perseguir las participaciones del asociado en el capital social (C.Co. art. 142), mutatis mutandi, los acreedores de las sociedad tampoco pueden hacer efectivas sus acreencias con los bienes de los asociados, pues el socio como sujeto individualmente considerado carece de un poder de dirección sobre el ente social y, por lo mismo, la manifestación de voluntad de la persona jurídica, corresponde a una decisión autónoma de un sujeto capaz, cuya finalidad es hacer efectivo el interés plurilateral de las personas que acceden a su creación<sup>17</sup>,<sup>18</sup> (Resaltado ajeno al texto)*

Ahora, no es posible desconocer que el artículo 98 del Código de Comercio desarrolla un propósito constitucional que busca la inversión y estimulación del desarrollo empresarial, tal como lo ha puesto de presente la H. Corte Constitucional:

*"5.1.4. La separación del patrimonio de la sociedad y de los accionistas obedece a un propósito constitucional consistente en permitir el flujo de capital, la inversión y la estimulación del desarrollo empresarial del país, de conformidad con el artículo 333 CP."<sup>19</sup>*

Igualmente, el artículo 98 del Código de Comercio como norma fundante de la responsabilidad subsidiaria de la responsabilidad del asociado o accionista, constituye norma de orden público que busca fortalecer el crecimiento y desarrollo de la economía nacional; sobre el particular, la H. Corte Constitucional ha expresado:

*"Negar la garantía de la separación patrimonial entre socios y sociedad es desconocer la naturaleza jurídica autónoma de una persona moral, e implica privar a la economía, al derecho y al Estado de la principal herramienta para fortalecer el crecimiento y el desarrollo como pilares fundamentales de la Constitución Económica."<sup>20</sup>*

Así, de conceder el exequátur de la sentencia extranjera que nos ocupa, se socavaría no sólo el ordenamiento jurídico societario, a la vez, el artículo 333 de la Constitución Nacional y, por tanto, atentaría contra el orden económico, el cual constituye un fin esencial del Estado, criterio que comparte la Corte Constitucional al considerar:

<sup>15</sup> Dispone el artículo 37 del Decreto 2649 de 1993: "El patrimonio es el valor residual de los activos del ente económico, después de reducir todos sus pasivos". Si bien contablemente el patrimonio se reduce a las operaciones susceptibles de ser registradas al cierre de un ejercicio contable, con la finalidad de elaborar los estados financieros que permitan proceder al reparto de utilidades (C.Co. art. 151); en estricto sensu, en el campo jurídico, el patrimonio involucra no sólo la universalidad de derechos y obligaciones presentes (susceptibles de ser contabilizadas), sino también los que se obtengan en el futuro (C.C. art. 2488), en aras de garantizar los derechos de los acreedores.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C - 865 de 2004.

<sup>17</sup> Como veremos más adelante, el hecho de que la voluntad de un socio corresponde a la voluntad de la sociedad produce consecuencias jurídicas autónomas de tipo excepcional, en atención a la existencia de una modalidad de control (C.Co. art. 261). Ya la Corte lo ha señalado en sentencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y SU-636 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

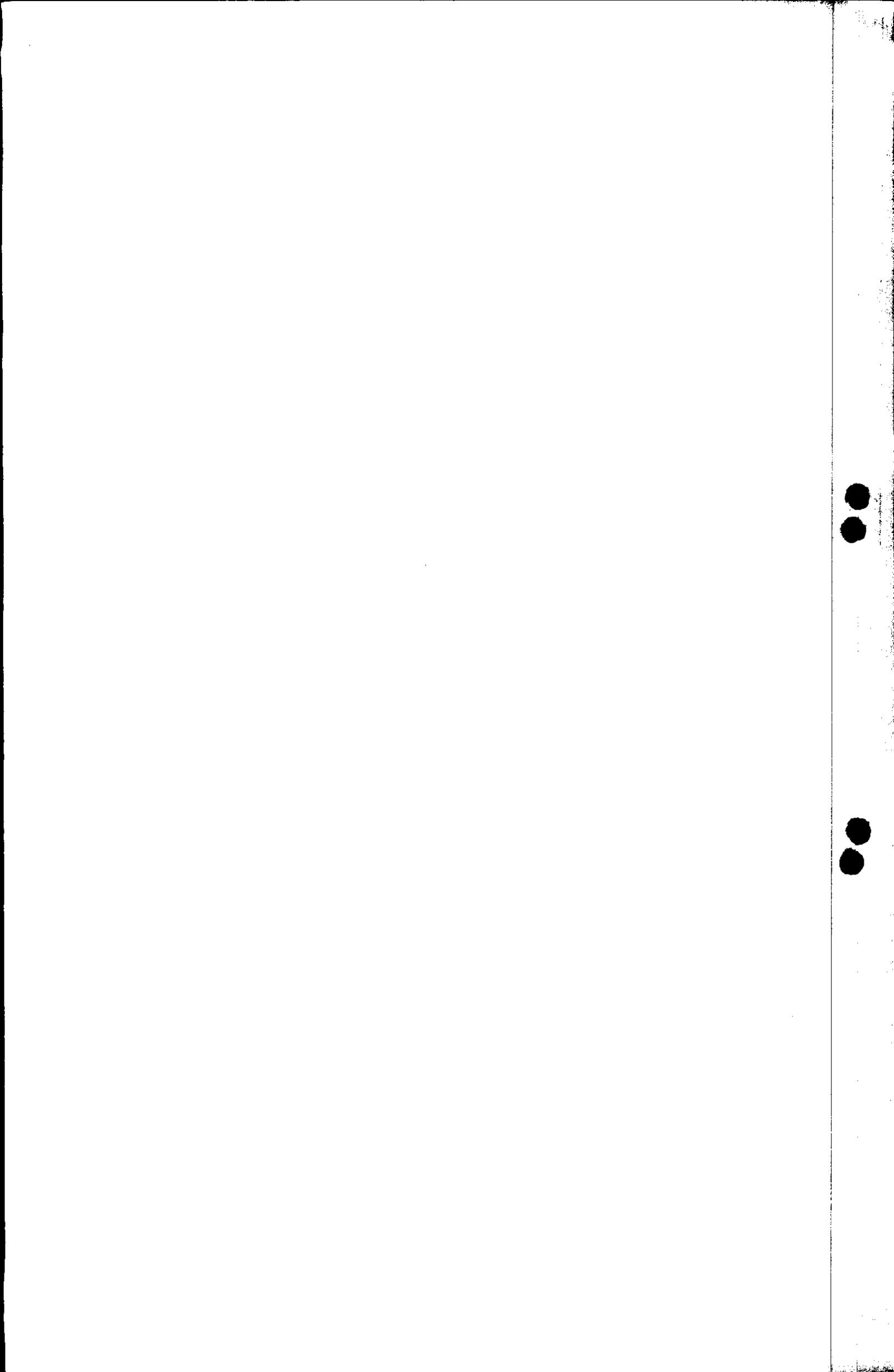
<sup>18</sup> Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C - 865 de 2004.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. M.P. Mauricio González Cuervo. Sentencia C - 090 de 2014.

<sup>20</sup> Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C - 865 de 2004.

101

15



102

*"Así las cosas, si las personas jurídicas de riesgo limitado son pilares estructurales para el desarrollo del país, no admite discusión alguna que el hecho de asistir al desaparecimiento de sus atributos, pondría en riesgo la estabilidad y el orden económico como fines esenciales del Estado, previstos tanto en el preámbulo como en los artículos 1º, 25, 39, 150-8, 189-24, 333 y 334 de la Constitución Política."<sup>21</sup>*

Finalmente, es de anotar que la doctrina especializada comparte tal posición de la H. Corte Constitucional al considerar:

*"Al reconocer la constitucionalidad del artículo 373 del Código de comercio, la Corte puso de manifiesto cómo tal postulado es esencial para el sistema económico, entre otras razones, porque permite la generación de empleo e incrementa las expectativas de recursos fiscales para el Estado. En los términos de la sentencia, la limitación de riesgo o división patrimonial entre socios y sociedad permite el desarrollo de la inversión, el crecimiento y el progreso general como principios básicos de la Constitución Económica y reglas axiomas de la economía social de mercado."<sup>22</sup>*

Finalmente se debe tener en cuenta el artículo 252 del Código de Comercio:

**"ARTÍCULO 252. <IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TERCERO CONTRA SOCIOS POR SUS OBLIGACIONES SOCIALES EN SOCIEDAD ANÓNIMA>. En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales. Estas acciones sólo podrán ejercitarse contra los liquidadores y únicamente hasta concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos.**

*En las sociedades por cuotas o partes de interés las acciones que procedan contra los asociados, en razón de su responsabilidad por las operaciones sociales, se ejercitarán contra los liquidadores, como representantes de los asociados, tanto durante la liquidación como después de consumada la misma, pero dichos asociados también deberán ser citados al juicio respectivo."*

Por consiguiente, el carácter subsidiario de la responsabilidad de los asociados constituye una norma de orden público desarrollada no sólo en el artículo 98 del Código de Comercio, a la vez, en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 y de desconocerlo se atentaría incluso, en contra de la norma de orden público superior, como lo es la Constitución Nacional.

En consecuencia, ante la imposibilidad del actor de desestimar la personalidad jurídica de la sociedad GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN y que esta sociedad es el sujeto pasivo o deudor de la obligación objeto de solicitud de condena, es claro que el FRISCO ni SAE S.A.S. tienen legitimación en la causa por pasiva.

#### **4. LA PRESUNTA DEUDA QUE RECLAMA EL DEMANDANTE, DEBE SER COBRADA AL INTERIOR DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN.**

En el caso que nos ocupa, es claro que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá profirió sentencia el 19 de diciembre de 2006, resolviendo, no solo reconocer el crédito contenido en los dos pagares a favor de la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, a la vez, extinguir a favor del FRISCO el 100 % de las acciones de la sociedad GASEOSAS EL SOL S.A., en efecto resolvió la providencia en el punto cuarto:

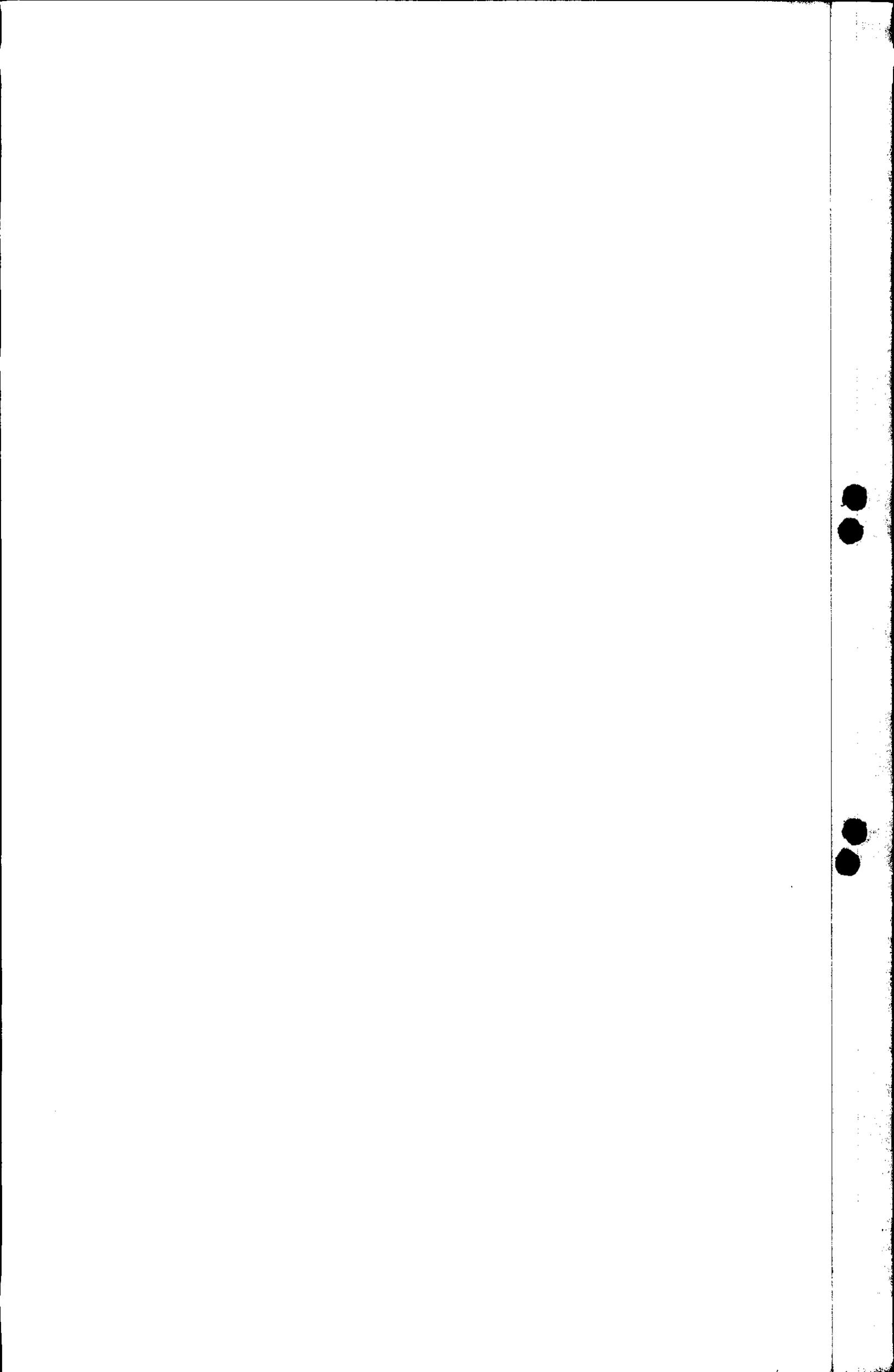
**"CUARTO. DECLARAR EXTINGUIDO el derecho de dominio de las acciones de ROBERTO JURÍ FEGHALI y su núcleo familiar dentro de las sociedades, así como de las cuentas bancarias y vehículos automotores, que a continuación se relacionan: GASEOSAS EL SOL; LITEC IMPRESORES LIMITADA, (...) por los motivos expuestos en el presente fallo."**

Debido a lo anterior es importante destacar como la sociedad GASEOSAS EL SOL S.A. actualmente adelanta proceso de liquidación tal como se denota del certificado de existencia y representación legal allegado con el presente escrito y en el cual claramente al certificar la razón social de la sociedad se observa que termina con la leyenda "En liquidación".

Debido a lo anterior, se debe atender a lo previsto en el artículo 105 de la Ley 1708 de 2014 que dispone:

<sup>21</sup> Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C - 865 de 2004.

<sup>22</sup> Francisco Reyes Villamizar. SAS LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, Legis, Tercera Edición, 2013. Pág. 123.



103

**"ARTÍCULO 105. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO DE PERSONA JURÍDICA, SOCIEDADES Y/O ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO.** Declarada por el operador judicial la extinción del derecho de dominio a favor del Estado del 100% de acciones, cuotas, derechos o partes de interés que representen el capital de una sociedad o persona jurídica, tal declaración comprenderá la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que componen el activo societario.

*Declarada la extinción sobre las acciones y cuotas sociales, y en el evento de procederse a la liquidación de la misma, las deudas a cargo de la sociedad serán canceladas con el producto de la venta de bienes y hasta concurrencia del valor de los activos, respetando las prelaciónes legales."*  
(Resaltado ajeno al texto)

Así las cosas, el actor, al presentar la demanda que nos ocupa, busca desatender la aplicación de normas imperativas<sup>23</sup> como lo son aquellas relacionadas a la liquidación de las sociedades, inclusive vulnerando el derecho a la igualdad de los acreedores, al buscar el pago de una obligación social, en desmedro de la prelación de créditos.

Lo anterior, asume mayor relevancia al encontrar que el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA** presentó reclamación de la acreencia en el proceso de liquidación, tal como se acredita con la certificación expedida el 28 de junio de 2018 por la señora Army Judith Escandón de Rojas al expresar:

*"Que en el expediente de la sociedad se encuentra un documento denominado 'FICHA DE PRESENTACIÓN DE LOS CASOS ANTE EL EQUIPO ASESOR DE DEFENSA Y CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACIÓN', identificado con código AP-GJD-FO07, de fecha 20/06/2013, que el mismo se evidencia que el señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ PEÑA**, presentó reclamación por los títulos 30530330281 y 30530330295 al Juzgado Segundo civil del circuito de Girardot."*

En efecto, en el caso que nos ocupa, no podemos pasar por alto que la principal función del liquidador de una sociedad de conformidad con el numeral séptimo del artículo 238<sup>24</sup> del Código de Comercio no es otro que velar por los intereses de los acreedores, liquidando y pagando las obligaciones atendiendo la prelación de los créditos en la liquidación de la sociedad.

Ahora, nuevamente es importante poner de presente como de conformidad con el artículo 242<sup>25</sup> del Código de Comercio en las liquidaciones de sociedades se debe realizar el pago de **OBLIGACIONES SOCIALES** observando las disposiciones legales sobre la prelación de créditos, no obstante, el actor, pasa por alto, que de conformidad con las normas del Código Civil existen créditos previos y con mayor privilegio, como, en primer lugar las obligaciones laborales y fiscales; a la vez, inclusive antes de estas la Corte Constitucional (T - 458 de 1997<sup>26</sup>) claramente ha manifestado que el pasivo pensional es una clase de crédito que tiene consideración especial y superior a las demás clases de créditos.

En consecuencia, es diáfana la consecuencia de las anteriores transgresiones del ordenamiento jurídico como lo es, el rechazo total de las pretensiones, ya que el actor no puede desconocer la prelación de los créditos desconociendo no solo las reglas de la liquidación, a la vez, el Código de Extinción de Dominio.

<sup>23</sup> Francisco Reyes Villamizar. *DERECHO SOCIETARIO*, Tomo II. Legis, Segunda Edición, 2013. Pág. 411.

<sup>24</sup> **"ARTÍCULO 238. <FUNCIONES DE LOS LIQUIDADORES>**. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán: (...) 7) A liquidar y cancelar las cuentas de los terceros y de los socios como se dispone en los artículos siguientes, y (...)"

<sup>25</sup> **"ARTÍCULO 242. <PAGO DE OBLIGACIONES OBSERVANDO DISPOSICIONES SOBRE PRELACIÓN DE CRÉDITOS>**. El pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos.

Para este y los demás efectos legales, los bienes inventariados determinarán los límites de la responsabilidad de los liquidadores como tales, respecto de los asociados y de terceros, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente."

<sup>26</sup> Corte Constitucional, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, "En estas condiciones, el juez constitucional, que tiene la obligación de proteger el derecho fundamental a la pensión de las personas de la tercera edad, no puede asistir impasible a la aplicación asistemática y literal de las leyes civiles y comerciales antes mencionadas. Sólo una aplicación sistemática de tales disposiciones, a la luz de la Constitución Política y de las normas legales que pretenden dar prelación definitiva al pago de pensiones, puede, efectivamente, conceder a los créditos pensionales la consideración "especial" que ordena el mismo constituyente." (Negrillas ajenas al texto)

En el mismo sentido, ha manifestado:

"De esta forma, se deberá proceder a establecer como prioridad por parte de la señora liquidadora de la empresa demanda, el pago del pasivo pensional de dicha empresa ante el grave perjuicio que se está causando al actor y obviamente a todos aquellos pensionados que igualmente se están viendo afectados." (Negrilla ajena al texto)

17



## 5. PAGO DE LO NO DEBIDO

La H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado que se deben cumplir los siguientes elementos para que nos encontremos ante el cuasicontrato de pago de lo debido:

*"2. A lo anterior ha agregado, 'el buen suceso de la acción de repetición del pago indebido, requiere básicamente la concurrencia de los siguientes elementos: a) **Existir un pago del demandante al demandado**; b) que dicho **pago carezca de todo fundamento jurídico real o presunto**; y c) que el pago obedezca a un error de quien lo hace, aun cuando el error sea de derecho', y sobre esto siempre teniéndose en cuenta que 'donde quiera que no se encuentre error de por medio en el pago, no se abre paso la *condictio indebiti*, denominación que en Roma recibió la acción que se viene comentando, pues (...) quien soluciona una deuda a sabiendas de que no es deudor, voluntariamente se está imponiendo un gravamen y no debe entonces quejarse' (G. J. CCXII, No. 2451, páginas 258 y 259)."*<sup>27</sup>

En consecuencia, en el presente asunto, es claro que de condenar al **FRISCO** al pago de la obligación, se configura el cuasicontrato de pago de lo debido, al existir un pago que carece de fundamento jurídico, ya que el sujeto pasivo o deudor de la obligación, no es persona diferente que la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A.**

## 6. INNOMINADA

En virtud de lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso solicito al Honorable Despacho reconocer de manera oficiosa toda excepción que se encuentre demostrada al momento de proferir sentencia.

## IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo este contenido y oposición en lo dispuesto en el artículo 88 y 90 de la Ley 1708 de 2014, Artículo 98 y 252 del Código de Comercio, y demás normas concordantes y aplicables al presente caso.

## V. PRUEBAS

### DOCUMENTALES:

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá de la sociedad Gaseosas El Sol S.A. En Liquidación.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.
3. Certificación emitida por el liquidador de la sociedad **GASEOSAS EL SOL S.A. EN LIQUIDACIÓN.**
4. CD con el siguiente contenido:
  - 4.1. Sentencias: Archivo que tiene el siguiente contenido:
    - 4.1.1. Sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión.
    - 4.1.2. Sentencia del 26 de junio de 2008 por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Penal de Descongestión.
5. CD con audio de la audiencia celebrada el 26 de septiembre de 2017.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Sentencia del 23 de abril de 2003. Exp. 7651.

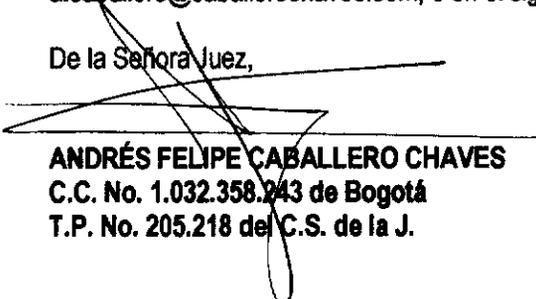


**V. NOTIFICACIONES**

Ruego disponga notificar a la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.** en la Calle 93 B No. 13 – 47 de la ciudad de Bogotá D.C. o en la dirección electrónica [notificacionjuridica@saesas.gov.co](mailto:notificacionjuridica@saesas.gov.co)

Por mi parte las recibiré en la Carrera Séptima No. 12 – 25 Oficina 406 de la ciudad de Bogotá D.C.; correo electrónico [a.caballero@caballerochaves.com](mailto:a.caballero@caballerochaves.com); o en el siguiente teléfono: 702 4204.

De la Señora Juez,

  
**ANDRÉS FELIPE CABALLERO CHAVES**  
C.C. No. 1.032.358.243 de Bogotá  
T.P. No. 205.218 del C.S. de la J.



Bogotá 18 de marzo de 2019

65205 18-MAR-'19 14:55  
JUZGADO 28 CIVIL CTO

Señora  
JUEZ VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
E. S. D.

**Proceso: Declarativo verbal**

**Demandante: Juan Manuel González Peña – como Cesionario de Derechos de la Caja Agraria Liquidada**

**Demandado: Frisco – Sociedad de Activos Especiales S.A.S – Gaseosas El Sol S.A en Liquidación.**

**Radicado: 110013103028-2018-00176-00**

**CLAUDIA ZAMIRA ABUSAID ROCHA**, abogada titulada e inscrita identificada con la cedula de ciudadanía 39.686417 de Usaquén Bogotá y tarjeta profesional de abogada 89251 del C.S de J. apoderada judicial de Gaseosas El Sol S.A en Liquidación, según consta en poder adjunto otorgado por la señora **ARMY JUDITH ESCANDON DE ROJAS**, depositaria provisional con funciones de liquidador de **Gaseosas El Sol S.A** en Liquidación, extinguida por orden del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Descongestión, mediante Sentencia proferida el 19 de diciembre de 2006 en consecuencia la referida sociedad es administrada por **LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES** en favor de La Nación, ordenando su tradición, a **EL FRISCO**; **sociedad que fue vinculada en este proceso para integrar el litis consorcio necesario por pasivo, en la forma autorizada por el artículo 61 del C.G del P., procedo a contestar la demanda por el presente escrito:**

**A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL PRIMERO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL SEGUNDO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL TERCERO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso. No obstante, es importante advertir, que para ese entonces la CAJA AGRARIA - CEDENTE DE LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LOS TÍTULOS VALORES PAGARES 30281 y 302395, hoy Liquidada, se encontraba en proceso de liquidación.

**AL CUARTO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL QUINTO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL SEXTO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL SEPTIMO:** Es cierto.

**AL OCTAVO:** Es cierto.

**AL NOVENO:** Es cierto.

**AL DÉCIMO:** Es cierto.

**AL DECIMO PRIMERO:** Es cierto.

**AL DECIMO SEGUNDO:** Es cierto.

**AL DECIMO TERCERO:** Es cierto.



**A LOS HECHOS DE LA SUBSANACION DE LA DEMANDA:**

**AL PRIMERO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL SEGUNDO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL TERCERO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL CUARTO:** No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

**AL QUINTO:** No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

**AL SEXTO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL SEPTIMO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

**AL OCTAVO:** Es cierto, así se evidencia en el proceso.

*Handwritten initials*



**A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANADA**

Atendiendo a los hechos de la demanda y su subsanación y precisamente a las sentencias y que se encuentran en el expediente, es claro que no puede exigirse el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por **Gaseosas El Sol S.A** extinguida y hoy en liquidación a la **Sociedad de Activos Especiales**, o al **FRISCO**, por cuanto, la sociedad se encuentra en liquidación y es a ella a quien se debe dirigir el cobro.

La prenda común de los acreedores de buena fe, de la sociedad extinguida y en proceso de liquidación, sigue siendo el activo de la sociedad que se liquida, que consta en los estados financieros de la misma.

La extinción de los bienes en favor de la Nación solo procede sobre los remanentes que resulten de la liquidación del activo, que debe honrar las obligaciones adquiridas por el deudor, a los acreedores de buena fe reconocidos dentro del proceso de liquidación y en otros procesos como el que reconoció a la Caja Agraria Liquidada, cesionaria de las obligaciones que intenta cobrar por esta vía el demandante. Hasta lo que se puede observar en el expediente y en la historia

El cobro de los créditos, obligaciones de Gaseosas El sol S.A sociedad extinguida y en liquidación, debe seguir las reglas de la liquidación de las sociedades, el respeto por la prelación legal, la igualdad y **los precisos acuerdos de cesión de créditos o de cartera realizados entre LA CAJA AGRARIA LIQUIDADA y CESIONADO demandante.** Lo anterior sin perjuicio de que al final del ejercicio la sociedad extinguida y en liquidación no tenga activo suficiente para honrar sus obligaciones y estas queden insolutas o descubiertas. De esta manera el proceso y la declaratoria de extinción del dominio del patrimonio del deudor honrará las obligaciones que adeuda a los terceros de buena fe exenta de culpa y cumplirá con su cometido legal. En otras palabras no se puede reprochar al acreedor el proceso de extinción de dominio adelantado en contra del deudor, como causa de extinción de las obligaciones.

En consecuencia, considero de especial importancia que el juzgado niegue las pretensiones del demandado, en la medida en que éstas están dirigidas hacia una entidad diferente al deudor y ordene al acreedor demandante hacerse presente en el proceso de liquidación y atenerse a lo que en este se resuelva o en su defecto, negar las pretensiones de la demanda, por no corresponder esta, a la jurisdicción administrativa.

Cordialmente,

*Zamira Abusaid Rocha*  
**ZAMIRA ABUSAID ROCHA**

**C.C 39.686.417**  
**TP. 89251**

RES DEL CIRCUITO  
LA REINA  
3 y Tres  
3)  
D.C.

**Notaria**  
**43**

**PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Y DEL CONTENIDO**

Autenticación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012  
Bogotá D.C., 2019-03-18 13:01:24

El anterior escrito dirigido a:

Fue presentado personalmente por:  
**ABUSAID ROCHA CLAUDIA ZAMIRA**  
Identificado con C.C. 39686417 y T.P. 89251

Quien declaró que las firmas de este documento son suyas, el contenido del mismo es cierto y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a [www.notariaenlinea.com](http://www.notariaenlinea.com) para verificar este documento. COD:3s262

X *Zamira Abusaid Rocha*  
Firma compareciente

**NOTARÍA CUARENTA Y TRES (43)**

760-cd5e9570

*Patricia Herrera Reina*  
**PATRICIA HERRERA REINA**  
Notaria Cuarenta y Tres  
( Encargada )  
DE BOGOTÁ D.C.





Bogotá D.C., 26 de julio de 2019

Señores:

**JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO 28**

Ciudad

68437 29-JUL-19 14:07

JUZGADO 28 CIVIL CTO

**Referencia. Acción: VERBAL**

**Radicado: 11001310302820180017600**

**Demandante: JUAN MANUEL GONZALEZ PEÑA**

**Demandando: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE SAS Y OTROS**

**Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

**PAOLA MARCELA DÍAZ TRIANA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.053.902 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 198938 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en la calidad de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho conforme a poder aportado el previamente, por medio del presente escrito me permito respetuosamente **CONTESTAR DEMANDA** así:

### PRETENSIONES

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho se opone por no haber intervenido en ninguno de los hechos narrados por el demandante y no tener dentro su marco funcional la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, FRISCO por lo cual no cuenta con legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto.
2. El Ministerio de Justicia y del Derecho se opone por no haber intervenido en ninguno de los hechos narrados por el demandante y no tener dentro su marco funcional la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, FRISCO por lo cual no cuenta con legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto.
3. Con ocasión de la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que represento

### HECHOS

1. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
2. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
3. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Página 1 de 12



4. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
5. No me consta. La administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO-, y de los bienes que estuvieron o se encuentran afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes; correspondía a la Dirección Nacional de Estupefacientes liquidada hoy Sociedad de Activos Especiales SAE SAS según lo establecido en el artículo 20 del Decreto 3183 de 2011, en la Ley 1708 de 2014 y en el artículo 10 del Decreto 1335 de 2014 y no al Ministerio de Justicia y del Derecho, por lo que no me consta y por tanto me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
6. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
7. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
8. No me consta. La administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO-, y de los bienes que estuvieron o se encuentran afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes; correspondía a la Dirección Nacional de Estupefacientes liquidada hoy Sociedad de Activos Especiales SAE SAS según lo establecido en el artículo 20 del Decreto 3183 de 2011, en la Ley 1708 de 2014 y en el artículo 10 del Decreto 1335 de 2014 y no al Ministerio de Justicia y del Derecho, por lo que no me consta y por tanto me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
9. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
10. Es cierto.
11. Es cierto.
12. Es cierto.
13. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso y no se allega dentro del acápite de pruebas soporte alguno al respecto.



7  
798

### Respecto a los hechos de expuestos en la subsanación de la demanda

1. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
2. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
3. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
4. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
5. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
6. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
7. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
8. No me consta por corresponder a un hecho en el que no intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.

### RAZONES DE LA DEFENSA

#### 1. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA

Revisado detenidamente el texto de la demanda, salta a la vista que el Ministerio de Justicia y del Derecho no tiene legitimación material en la causa por pasiva para responder de fondo sobre los hechos y eventuales perjuicios causados, toda vez que no existe relación real entre la entidad y las pretensiones que en su contra formula el actor, razón por la cual no se configura una de las condiciones anteriores necesarias que habilitarían a esta entidad para manifestarse sustancialmente sobre el asunto en cuestión.

En efecto, el apoderado sustenta sus pretensiones en el supuesto perjuicio ocasionado por la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS por el no pago del crédito de \$ 2.263.084.854,86 reconocido dentro del proceso de extinción de Bogotá D.C., Colombia



dominio seguido contra ROBERTO JURI FEGHA en favor de Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación; situaciones que de entrada permiten vislumbrar la inexistencia de relación entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y los hechos y pretensiones planteados en la demanda derivando a favor del Ministerio de Justicia y del Derecho la excepción de **falta de legitimación material en la causa por pasiva** como presupuesto necesario de la sentencia favorable.

Al respecto ha sentado lo siguiente el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007), Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, Radicación 11001032600019971350300; citando una sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001), Consejera ponente Dra., María Elena Giraldo Gómez, expediente 13.356, de la propia Sección Tercera:

*“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”.*

**Falta de legitimación material por pasiva frente a las actuaciones y decisiones de la Dirección Nacional de Estupefacientes en su condición de administradora de los bienes afectados con medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio:**

La providencia que ordenó la vinculación del Ministerio de Justicia y del Derecho expone que se busca que la entidad que apodero actúe en representación del ente responsable de la administración de la sociedad Gaseosas el Sol SA.

Al respecto me permito señalar que le Ministerio de Justicia y del Derecho **no ha sido ni es el administrador** del Fondo para la Rehabilitación, Inversión social y Lucha Contra el Crimen Organizado FRISCO como me permito exponer:

a. La Dirección Nacional de Estupefacientes fue organizada por el artículo 2° del Decreto 2159 de 1992 como Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio y régimen especial de contratación administrativa.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)



3  
799

b. El artículo 1º del Decreto 3183 del 02/09/11 ordenó la supresión y liquidación de la Dirección Nacional de Estupefacientes, señalando que vencido el término de liquidación cesará la existencia jurídica de la DNE, siendo así que de conformidad con los artículo 22 *ibídem* en dicho momento el Ministerio de Justicia y del derecho se subroga en los derechos y obligaciones de la extinta DNE.

c. En consonancia con lo anterior, el artículo 20 del Decreto 3183 de 2011, señala cuales bienes (además de los que trata el art 21 del Decreto –ley 254 de 2000 modificado por el artículo 11 de la Ley 1105 de 2006) quedan excluidos de la masa de liquidación **y, por tanto, no derivan ni hacen parte de los derechos y obligaciones que asumirá el Ministerio de Justicia y del Derecho con la liquidación de la DNE;** así:

*“1. Los bienes y recursos que tenga la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación que tengan destinación específica en virtud de su origen.*

**2. Los bienes administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes a través del Fondo de Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco).**

**3. Los bienes dejados a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes por encontrarse afectos a procesos penales por delitos relacionados con actividades de narcotráfico y conexas.**

*4. Los compromisos asumidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes previo a su liquidación en su condición de administrador del Fondo de Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) con la Sociedad de Activos Especiales y los adquiridos con la Nación en virtud de los documentos Conpes 3412 de 2006, 3476 de 2007 y 3575 de 2009.*

*5. Los demás que establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.* (Subraya en negrilla ajena al original)”.

d. De conformidad con el artículo 30 del Decreto 3183 de 2011 durante el trámite de liquidación la DNE fungió como administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO-, y continuó en calidad de secuestre con la administración de los bienes afectados con medidas cautelares dentro de los procesos de extinción de dominio.

e. En virtud de la Ley 1708 de 2014 por medio de la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio, la administración del FRISCO fue asignada a partir del 20 de julio de 2014 a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. S.A.S.

Sobre este particular es preciso señalar que el Ministerio de Justicia y del Derecho no administró, no administra y no administrará el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y lucha contra el Crimen Organizado FRISCO. **En vigencia de la Ley 793 de 2002** dicho fondo cuenta era administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes –DNE-. **Posteriormente y hasta el 19**



de julio de 2014 el FRISCO continuó siendo administrado por la DNE en liquidación según lo señalado en el artículo 30 del Decreto 3183 de 2011, prorrogado en cuanto al término para el ejercicio de dicha administración por el artículo 1 del Decreto 1420 de 2012 (hasta el 31/12/13) y por el artículo 1 del Decreto 2177 de 2013 (hasta el 31/07/14). A partir del 20 de julio de 2014 el FRISCO es administrado por la Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) según lo prevé el artículo 90 de la Ley 1708 del 20 de enero de 2014 que entrará en vigencia el 20/07/14, seis (6) meses después de su promulgación (Diario Oficial 49039) según lo prescrito en el artículo 218 ibídem.

f. El parágrafo 2º del artículo 3º del Decreto 1335 de diecisiete (17) de julio de 2014 dispuso que la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación entregaría a favor de la Sociedad de Activos Especiales SAS –SAE-, la información financiera y contable correspondiente al manejo de los recursos y de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO-, al igual que la base de datos Matrix y todas las demás bases existentes donde reposa toda la información de los bienes administrados.

En concordancia, el artículo 10 del Decreto 1335 *ibídem*, señaló que “... la Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación deberá hacer la entrega a la Sociedad de Activos Especiales SAS - SAE S.A.S., de los procesos judiciales cuyas pretensiones se encuentren relacionadas con la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO - y de aquellos procesos derivados de la administración de bienes que estuvieron o se encuentren afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio....” (Subraya en negrilla ajena al original).

En este orden, teniendo en cuenta la separación de funciones que caracteriza a los diferentes órganos y servidores de la administración pública, tal y como lo señala el artículo 113 de la Carta Política en concordancia con lo dispuesto en los artículos 121 y 123 *ibídem* y en la Ley 489 de 1998, en sana lógica jurídica se impone la absolución del Ministerio de Justicia y del Derecho en tanto esta entidad no tenía ni tiene asignadas dentro de sus competencias legales ninguna atribución relacionada con las decisiones, actuaciones y omisiones frente a la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación Social y el Crimen Organizado –FRISCO-, y/o de los bienes afectados con medidas cautelares dentro de los procesos de extinción de dominio.

En efecto, de la interpretación sistemática de las normas relacionadas se debe entender que tanto la Ley 1708 de 2014 en cuanto hace con la administración del FRISCO únicamente modificó lo atinente a la persona jurídica que fungirá como administrador, asignando para tales efectos dicha función a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. –SAE-, siendo así que en sana lógica jurídica se impone la armonización de lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 1335 con cada una de las disposiciones legales que regulan el contenido y significado de la administración de los bienes.



4  
200

En consecuencia, es claro que la competencia relacionada con la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO–, así como la atinente sobre aquellos bienes que estuvieron o se encuentran afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio bajo administración de la Dirección Nacional de Estupeficientes, por virtud legal quedó asignada a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. –SAE–, tal y como expresamente el artículo 10 del Decreto 1335 de 2014 lo dispuso al establecer que “..la Dirección Nacional de Estupeficientes en liquidación deberá hacer la entrega a la Sociedad de Activos Especiales SAS - SAE S.A.S., de los procesos judiciales cuyas pretensiones se encuentren relacionadas con la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO - y de aquellos procesos derivados de la administración de bienes que estuvieron o se encuentren afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio, ....”

Por todo lo anterior, en concordancia con el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 en sana lógica jurídica se impone la absolución del Ministerio de Justicia y del Derecho por cuanto no es la autoridad a la que corresponde asumir los procesos judiciales relacionadas con la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO –, ni de los procesos derivados de la administración de bienes que estuvieron o se encuentran afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio, toda vez que por disposición expresa contenida en los numerales 2º y 3º del artículo 20 del Decreto 3183 de 2011 en concordancia con lo señalado en el inciso 2º del artículo 10 del Decreto 1335 de 2014, tanto los bienes administrados por la DNE a través del FRISCO como los que fueron dejados a su disposición por encontrarse afectos a procesos penales por delitos relacionados con actividades de narcotráfico y conexas.

## 2. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Uno de los elementos esenciales para que surja la responsabilidad administrativa es la existencia del nexo causal, es decir, el vínculo que debe existir entre hecho y daño antijurídico.

a. La explicación del vínculo causal en el sentido de determinar dentro de todas las posibles ¿cuál fue la causa eficiente que produjo un daño antijurídico?, ha sido dilucidada reiterativamente por doctrina y jurisprudencia mediante la aplicación de la Teoría de la Causalidad Adecuada, la cual básicamente sostiene que hay que precisar aquellas que sean realmente determinantes en la producción del resultado dañoso porque, solo quienes hayan originado esas causas determinantes, comprometen su responsabilidad.

b. Sobre la teoría de la causalidad adecuada ha dicho el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente Dra., María Elena Giraldo Gómez, en sentencia del 17 de junio de 2004, radicación número 44001-23-31-000-1996-0825-01 (15183), actor Elmer



Francisco Vanegas Palmezano y Otros, demandado Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:

*“... Para que surja el deber de indemnizar con fundamento en el régimen de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 90 constitucional, ... , no es suficiente que el demandante haya sufrido un daño cierto, determinado o determinable y antijurídico y que contra quien se dirige la imputación haya incurrido en alguna conducta de irregularidad constitutiva de falla de aquellas alegadas por el actor, porque es necesario además que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la falla de la Administración, nexo causal que para efectos de esta declaratoria no debe ser visto desde el punto de vista de la causalidad física perteneciente al mundo de los fenómenos naturales, sino desde el punto de vista jurídico, entendido como el estudio de la eficiencia de la conducta estatal en la causación de un daño desde el deber ser que prevé la norma para el Estado en relación con el administrado...”*

c. Aterrizando las anteriores ideas al caso en cuestión, podemos observar que en el presente caso no existiendo relación real entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y las causas objetivas determinantes en la producción de los eventuales hechos dañosos que aducen los demandantes, no existiría el suficiente y necesario vínculo causal que derive en su responsabilidad administrativa.

En efecto, las causas determinantes en la producción de cualesquiera hechos dañosos (error jurisdiccional y defectuosa administración de bienes afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio) que eventualmente pudiera haber ocasionado perjuicios a la parte demandante objetivamente refieren a conductas que son endilgadas por la propia convocante a la Fiscalía General de la Nación, y en cuanto hace con las actuaciones del administrador de los bienes por virtud legal según lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1335 de 2014 deben ser conocidas y asumidas por la Sociedad de Activos Especiales –SAE- en su calidad de causahabiente de la DNE; razones suficiente para entender que no se le puede imputar al Ministerio de Justicia y del Derecho la realización ni asunción de ningún hecho dañoso y, en consecuencia, tampoco acreditar el nexo causal indispensable para atribuirle responsabilidad y, por tanto, en cuanto a mi representada respecta, se impondrá su completa y total absolución.

### **3. IMPROCEDENCIA DE ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO POR VÍA DE LA ADSCRIPCIÓN DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.**

Sin perjuicio de los anteriores argumentos que por sí solos imponen la absolución de mi mandante judicial, a continuación me permito señalar las razones que jurídicamente harían improcedente relacionar, por vía de la figura de la adscripción administrativa, a la entidad que represento con los hechos eficientes materia del litigio que nos ocupa.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Página 8 de 12



5  
201

a. La adscripción de la entonces Dirección Nacional de Estupefacentes al Ministerio de Justicia y del Derecho no constituye ninguna clase de relación jerárquica funcional ni de subordinación entre aquella entidad y el Ministerio de Justicia y del Derecho, toda vez que dicha figura hace relación a la orientación y controles sectorial y administrativo tendientes al desarrollo armónico de las funciones públicas, y no al ejercicio subordinado de facultades y competencias por parte de los entes adscritos.

b. El artículo 44 de la Ley 489 de 1998 establece que la *“... orientación del ejercicio de las funciones a cargo de los organismos y entidades que conforman un Sector Administrativo está a cargo del Ministro o Director del Departamento Administrativo a cuyo despacho se encuentren adscritos o vinculados, sin perjuicio de las potestades de decisión, que de acuerdo con la ley y los actos de creación o de reestructuración, les correspondan”*.

c. El artículo 104 de la Ley 489 de 1998 establece que el *“... control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros... se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales...”*.

d. A su turno, el artículo 105 *ibidem*, señala que el *“... control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades...”*.

e. De conformidad con lo anterior, es claro que el control administrativo que los ministros deben ejercer sobre las entidades adscritas a su cartera, tiende a fomentar el cumplimiento mancomunado de metas, planes y programas gubernamentales, excluyendo *per se* la posibilidad de limitar o condicionar la autonomía administrativa que el correspondiente acto de creación les confirió y que, naturalmente, incluye la facultad libre e independiente de actuación relacionada con el cumplimiento de sus funciones, en este caso, la prestación de servicios telefónicos y de comunicación a los internos reclusos en establecimientos carcelarios.

f. Sobre este particular la Corte Constitucional en Sentencia C-046 de 2004 señaló:

*“... dentro de la competencia del legislador de determinar la estructura de la administración, se encuentra la de adscribir una entidad nacional en un Ministerio con el que guarde afinidad, salvo que existiere disposición constitucional que indique a cuál debe adscribirse o vincularse; que la decisión de adscripción no implica que el órgano adscrito deba permanecer a perpetuidad en el órgano al que se adscribe, pues, si las circunstancias cambian, por ejemplo, que desaparezca el Ministerio, o que se le asignen nuevas funciones, etc., estos hechos obligan al legislador a realizar los cambios pertinentes; y, que decisiones tanto de vincular o de adscribir una entidad a otra, es el resultado del debido entendimiento del artículo 113 de*



*la Carta en lo que concierne a las funciones separadas de los órganos del Estado pero con la colaboración armónica, encaminada a lograr sus fines...".*

g. Respecto de la falta de relación jerárquica derivada de la adscripción de las entidades descentralizadas a los diferentes ministerios y departamentos administrativos, cabe traer a colación la explicación dada por el Dr. Álvaro Tafur Galvis en salvamento de voto de la sentencia C-1437 de 2000, en el que destacó que se podía afirmar de manera general que "... tanto la adscripción como la vinculación, en la configuración legal actual, que continúa la tradición normativa que data de 1968 (D.L. 1050/68), denotan grados de relación de dependencia no jerárquica que se predicen entre organismos principales de la administración y organismos que, no obstante tener reconocida autonomía administrativa – ostenten o no personalidad jurídica -, deben actuar bajo la orientación y coordinación de aquellos...".

h. En consecuencia, dejando en claro que la Dirección Nacional de Estupefacientes funcionalmente no era una entidad subordinada jerárquicamente al Ministerio de Justicia y del Derecho; es evidente que no hay lugar a derivar responsabilidad a la cartera ministerial que represento por cualesquiera eventuales errores en la administración por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes de los bienes encartados dentro del proceso de extinción de dominio adelantado por la Fiscalía General de la Nación.

#### **4. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EXCLUSIVA EN LOS PROCESOS PENALES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

La vinculación realizada del Ministerio de Justicia y del Derecho dentro del presente asunto tuvo su sustento normativo en el artículo 32 de la Ley 1708 de 2014 por la cual se expide el Código de Extinción de Dominio que establece:

"El Ministerio de Justicia y del Derecho actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del interés jurídico de la nación y representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados en el curso del procedimiento. Este podrá intervenir a partir de la presentación de la demanda de extinción de dominio por parte del Fiscal y tendrá la facultad de presentar las solicitudes y los recursos que estime necesarios en procura de los intereses del Estado".

Al respecto me permito reiterar que la intervención establecida en el artículo anterior en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho está dada en calidad de interviniente de manera exclusiva en los procesos de extinción de dominio no como en el presente asunto para procesos declarativos por bienes del FRISCO bajo la administración de la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS.

El artículo 15 de la Ley 1708 de 2014 define la extinción del dominio como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.



6  
202

Así mismo los artículos 33 y 34 de la mencionada Ley establecen la competencia para el juzgamiento de dichos proceso de extinción de dominio en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por los Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio y determina la competencia para la investigación a favor de la Fiscalía General de la Nación.

De lo expuesto se establece que la regulación normativa que sirve de fundamento para la vinculación del Ministerio de Justicia y Derecho dentro del presente asunto no corresponde a una que posibilite la vinculación de esta cartera ministerial dentro de procesos de una naturaleza diferente a los de extinción del dominio.

##### **5. COMPETENCIA PARA LA DEFENSA DE LOS INTERERES DE LA NACIÓN EN LOS PROCESO JUDICIALES.**

En el auto que ordenó la vinculación del Ministerio de Justicia y del Derecho busca que la entidad que represento actué en defensa de los intereses jurídicos de la Nación.

Al respecto es importante precisar que la intervención en los diferentes procesos judiciales donde se encuentran en dispuesta intereses litigiosos de la Nación con el fin de garantizar la defensa de los intereses jurídicos de aquella se encuentra dada por a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado conforme a los establecido en parágrafo del artículo 3 del Decreto 4085 de 2011

La defensa jurídica de la Nación comprende todas las actividades relacionadas con: (i) la identificación y prevención de conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas y del daño antijurídico generador de responsabilidad patrimonial para el Estado; (ii) la administración, control y procesamiento de la información relativa a la Defensa Jurídica del Estado; (iii) la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; (iv) la participación en procesos judiciales o administrativos en los que la Nación o las entidades públicas del orden nacional sean parte demandante o demandada o deban intervenir; (v) la definición de estándares para la defensa judicial de las entidades públicas; (vi) la evaluación de los resultados de la defensa jurídica del Estado y del cumplimiento de sentencias y conciliaciones, y (vii) la recuperación de dineros públicos por la vía de la acción de repetición.

Con el fin de posibilitar la defensa de los intereses litigiosos de la Nación por parte de la Agencia Nacional el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del CGP estableció la obligatoriedad de notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de los procesos que cursen en cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, notificación que ya se ordenó por parte de su despacho en auto del 28 de junio del 2019 en el numeral quinto del resuelve.

En el entendido que la notificación de la presente demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ya fue dada por su despacho considera esta apoderada que la defensa de los intereses jurídicos del Estado se encuentra garantizada con la intervención de la Agencia que por Ley tiene establecida dicha competencia conforme a lo expuesto.



### PETICIÓN

En consecuencia de lo anterior, respetuosamente solicito desvincular o preferir fallo favorable al Ministerio de Justicia y del Derecho por concurrir frente a él la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no participó en ninguno de los hechos narrados por el demandante ni tiene asignado dentro de su marco funcional la administración del FRISCO, aunado a que no evidencia por parte por ninguna de las partes solicitud alguna frente a la Entidad que represento y a que, la intervención en los proceso judiciales en busca de la defensa de los intereses de Nación se encuentra asignada a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

### PRUEBAS

Por no haber intervenido el Ministerio de Justicia y del Derecho en ninguno de los hechos de la demanda y por corresponder los argumentos de defensa a temas de puro derecho no se acompañan a la contestación pruebas adicionales.

### NOTIFICACIONES

Tanto el Ministerio de Justicia y del Derecho como la suscrita, recibiremos notificación por correo electrónico en la siguiente dirección [notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co). Dirección física Calle 53 No. 13-27. Teléfono 4443100 Ext 1506.

Atentamente

**PAOLA MARCELA DÍAZ TRIANA**

C.C. 53.053.902 de Bogotá D.C.

T. P. 198.938 del C. S. de la J.

**CONSTANCIA DE TRASLADO DENTRO DEL PROCESO No 2018-00176** (Excepciones de mérito folios 87 a 105, 174 a 175, 197 a 202 cuaderno 1). ARTICULOS 370 Y 110 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

**FECHA FIJACION:** 28 DE JUNIO DE 2022

**EMPIEZA TÉRMINO:** 29 DE JUNIO DE 2022

**VENCE TÉRMINO:** 6 DE JULIO DE 2022

**LUIS EDUARDO MORENO MOYANO**  
**SECRETARIO**

